



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

**Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral –
II cohorte**

Artículo profesional de alto nivel

**Reintegro de un trabajador cesado por visto bueno: Una mirada desde el
derecho procesal laboral**

Autor: María Belén Brito Terán
Tutor: Ana Jessenia Arteaga Moreira

Portoviejo, 2022

Título: Reintegro de un trabajador cesado por visto bueno: Una mirada desde el derecho procesal laboral.

Title: Reinstatement of a worker dismissed by approval: A look from the labor procedural law.

María Belén Brito Terán, Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador, belenbritoteran90@hotmail.com <https://orcid.org/0000-0001-8391-2766>

Resumen

En el presente trabajo se ofrece una reflexión jurídica-práctica sobre el visto bueno y el despido intempestivo, con el fin de justificar si existe la necesidad de reconocer beneficios al empleador que decide mantener al trabajador, pese al haber operado el visto bueno luego de ser aceptado por el inspector de trabajo. A través del método teórico jurídico, el trabajo constituye un estudio normativo con elementos doctrinarios que rodean las instituciones del derecho laboral seleccionadas para su desarrollo: contrato individual del trabajo, visto bueno y el despido injustificado.

Palabras claves: Contrato Individual de Trabajo; despido injustificado; reintegro; relación laboral; visto bueno.

Abstract

In the present work a legal-practical reflection is offered on approval and untimely dismissal, in order to justify whether there is a need to recognize benefits when employer who decides to keep the worker, despite having operated the approval after being accepted by the labor inspector. Through the legal theoretical method, the work constitutes a normative study with doctrinal elements that surround the labor law institutions selected to its development: individual employment contract, approval and unjustified dismissal.

Keywords: Individual Work Contract; dismissal unjustified; reinstatement; employment relationship; approval.

Introducción

El derecho al trabajo está reconocido, constitucional y legalmente en el estado ecuatoriano, como un derecho fundamental, por lo que las actuaciones de los entes que se vean involucrados en el mismo, sin importar si son sujetos de derecho público o privado, deben estar siempre orientada a respetar y velar por su estricto cumplimiento, dada su cualidad de máximo mandato y principios constitucionales como el de interpretación más favorable a los derechos, cuando exista un conflicto.

En este sentido, el visto bueno es el mecanismo legal que tiene el empleador para despedir a un trabajador, sin tener que pagar una indemnización por despido intempestivo o la bonificación por desahucio, por lo que el visto bueno se concede, cuando el empleador ha demostrado que el trabajador ha incurrido en alguna de las causales previstas en el Código del Trabajo, que por lo general están relacionadas al mal desempeño de este. Y el despido intempestivo no está contemplado como una causa legal para dar por terminado un contrato individual de trabajo, reconociéndose el derecho al trabajador de recibir una indemnización en caso que éste se aplicado en su contra.

Pese a ello, existen casos en donde es posible encontrarse con la voluntad de alguna de las partes a favorecer el reintegro del trabajador, situación en donde convergen el derecho de libre determinación ante el derecho al trabajo, por lo que es de ahí de donde se justifica la importancia de realizar un exhaustivo análisis en relación a esta reincorporación, analizando los vacíos normativos que tiene el Código de Trabajo ecuatoriano.

Metodología

Esta investigación es de tipo documental, se empleó el método teórico – jurídico que fue indispensable para la obtención de conceptos, doctrinas y normas jurídicas.

Se procedió a la lectura del material recopilado, elaboración de fichas y luego del análisis respectivo, se obtuvo los resultados y se llegó a las conclusiones, para finalmente elaborar este artículo de reflexión que pretende aportar en la investigación respecto la calificación del despido intempestivo, si se termina de forma unilateral la relación de trabajo, sin perjuicio que el empleador haya reintegrado al trabajador posterior al haberse aceptado el visto bueno por alguna de las causales del Art. 172 del Código de Trabajo.

Problema jurídico: ¿Están limitados los jueces del trabajo de calificar el despido intempestivo cuando el empleador decide reintegrar al trabajador pese a que ha sido aceptado el visto bueno por alguna de las causales del Art. 172?

El contrato individual del trabajo

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario abordar al contrato individual de trabajo como institución del Derecho Laboral, precisamente por cuanto el despido intempestivo y el visto bueno son formas de dar por terminado dicho contrato, más allá del análisis comparativo que cabe sobre ambas figuras que se hará más adelante. Carmen Añez Hernández (2017) afirma que generalmente se entiende por relaciones laborales “a los vínculos que se crean en el espacio de trabajo. Por consiguiente, se refiere a las relaciones contractuales establecidas entre el trabajador y el capital en el marco del proceso productivo” (p. 253). Es por

ello, que la relación laboral puede concretarse en un contrato de trabajo, en el cual se establezcan ciertas condiciones necesarias para ejecutar los derechos y deberes que ambas partes acuerdan.

Por otro lado, Cerón (2017) define que el contrato de trabajo “es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración” (p. 54). Esta definición coincide lo que dispone el Art. 8 del Código de Trabajo ecuatoriano, así la disposición contiene que el contrato individual de trabajo es “el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre” (CT, 2005, Art. 8).

En relación a la validez de los contratos se requiere la presencia de los cuatro elementos señalados en el Derecho Civil, esto es, los requisitos para que una persona pueda obligarse, siendo estos: “que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita. La capacidad legal de la persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra” (Monesterolo, 2017, p. 81).

Si bien, se ha definido al contrato individual de trabajo como el instrumento jurídico generador de la relación de trabajo, es necesario analizar si ante la inexistencia de éste puede afirmarse que no existe la relación. En este sentido, Reyes (2018) define que el contrato individual de trabajo es “un elemento importante dentro de la relación de trabajo, sin embargo; no es indispensable y la ausencia del mismo no implica, en ningún caso, renuncia por parte del trabajador de los beneficios otorgados por la ley” (p. 26). Es decir, si bien la forma de iniciar la relación de trabajo puede ser el contrato, la falta de suscripción de este no niega la existencia de la misma, ni tampoco exonera al empleador al cumplimiento de los derechos que por ley le corresponde hacer efectivo en favor del trabajador.

Precisamente por lo anterior, la doctrina del Derecho Laboral ha desarrollado los elementos que justifican la existencia de la relación laboral ante la falta de contrato individual de trabajo, y que deben ser justificados por el trabajador en el caso de alegarla para reclamar el cumplimiento de derechos laborales. Marquet Guerrero (2003) establece que los elementos de la relación de trabajo son muy claros y los divide de la siguiente manera:

Los elementos subjetivos son: el trabajador que presta materialmente el servicio, el cual debe ser personal, pudiendo ser material intelectual o mixto y el patrón, que es quien lo recibe.

Los elementos objetivos se refieren esencialmente a la subordinación y el salario, aunque este último está considerado más como un efecto que como un elemento en sí. (p. 528)

Los elementos citados son también reconocidos por la jurisprudencia ecuatoriana, como en la sentencia del 4 de marzo de 2004 expedida por la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Nacional de Justicia (actual Corte Nacional de Justicia) que en el expediente de Casación 110 publicado en el Registro Oficial 418 de 10 de septiembre de 2004 sostuvo que la demostración categórica de la existencia de los elementos que configuran la relación laboral, de conformidad con el Art. 8 del Código del Trabajo, son: “acuerdo de voluntades; prestación de servicios lícitos y personales; dependencia o subordinación, y, el pago de una remuneración” (p. 2), y en este sentido, agregó que para que exista tal contrato y surja el vínculo jurídico laboral entre las partes “es necesario que dichos requisitos, sean concurrentes” (p. 2).

Por su parte, Rojas y Herrera (2020) analizan a partir de la definición encontrada en la normativa laboral ecuatoriana del contrato individual de trabajo, como se citó textualmente en líneas anteriores, que a partir de ello la relación laboral se puede definir como “el convenio de voluntades, el cual no debe adolecer de vicios, entre las partes, constituidas por el empleador (persona quien ejerce la dirección de un empleo) y el trabajador (persona subordinada quien presta sus servicios)” (p. 100). Es claro que, de esta modalidad contractual, que es categorizada como excepcional y a la cual se le atribuye una naturaleza pública-privada, se derivan ciertas obligaciones esenciales para el empleador, como son: el pago de la remuneración, compartir un porcentaje de sus utilidades, pagar los fondos de reserva, pagar la jubilación patronal y cubrir la seguridad social.

En este sentido, Rojas y Herrera (2020) agregan que el empleador tiene que “conocer la preparación y conocimientos del trabajador en determinados ámbitos, para que, de esta forma, se garantice el trabajo adecuado y pertinente, es decir, que la actividad a realizar, sea afín a su conocimiento, aptitud, destreza y profesión” (p. 100). El criterio citado es acertado, puesto que estos elementos le permiten justamente desempeñar de forma eficiente sus actividades al trabajador en beneficio del empleador.

Finalmente, es necesario puntualizar sobre las modalidades contractuales que se excluyen de la relación laboral. Sobre lo anterior, Vallecilla (2018) sostiene que una gran parte de los doctrinantes hace una exclusión de las relaciones laborales precisamente “todas aquellas reguladas por contratos de carácter administrativo, mercantil o civil, así como todas aquellas relaciones no subordinadas, gratuitas o que no cumplen con el requisito de que la prestación se caracterice por ser *intuitu personae*”. (p. 36) Considerando lo citado, es evidente que cuando no se cumple alguno de los elementos de la relación laboral se estaría frente a una modalidad contractual distinta a la laboral, justamente esos elementos equilibran el afán de los Estados de combatir el encubrimiento de relaciones laborales, por un lado, y de que no se asuma que toda relación contractual es una relación laboral, por otro lado.

Uno de los elementos más importantes es la subordinación, que en palabras Víctor Ferro (2020) es definida como “el elemento diferenciador entre un contrato de trabajo y cualquier otra

forma de contratación, en particular la locación de servicios regida por el derecho civil” (p. 8) Zavala (2017), por ejemplo, hace una diferencia entre un contrato en materia laboral frente a un contrato en materia civil, y argumenta que “bajo el principio de autonomía de la voluntad de las partes en la materia civil, lo acordado por las partes es ley entre las mismas salvo aquello que vaya en contra de las buenas costumbres o del ordenamiento jurídico” (p. 4); y atribuye que esta relación es la que materializa en mayor medida dicho principio, porque el único límite es que la ley no lo prohíba, reconociendo de forma amplia la autonomía de la voluntad de las partes al momento de obligarse. No obstante, el mismo autor indica que “este criterio no funciona en materia laboral, pues en este caso en un contrato se podrá tener un acuerdo válido siempre y cuando se respete lo establecido en la normativa laboral” (Zavala, 2017, p. 4).

Una vez que se ha analizado brevemente al contrato individual de trabajo, es preciso desarrollar las formas de terminar dicha relación laboral de conformidad a los fundamentos doctrinales y jurídicos que rodean dicha institución del Derecho Laboral.

Formas de terminar la relación individual del trabajo

Buen Lozano y Morgado (2020) indican que “la relación de trabajo termina o se extingue cuando se produce una causa que jurídicamente pone fin a la relación existente entre trabajador y patrono haciendo cesar sus efectos” (p. 537). Como se denota, precisamente la doctrina mayoritaria del Derecho Laboral reconoce que el contrato individual de trabajo solo puede terminar por una causa legal establecida en la Ley.

Así también, Buen Lozano y Morgado (2020) agregan que: “Cuando las partes celebran un contrato de trabajo por tiempo determinado están acordando ab initio la fecha de extinción de ese contrato” (p. 537). Si bien la doctrina reconoce que dentro del mismo contrato se puede establecer la vigencia de la relación laboral, resulta que algunas legislaciones, como la ecuatoriana, reconocen la modalidad del contrato indefinido de trabajo, por lo tanto, no puede establecer, salvo modalidades excepcionales, una vigencia distinta.

Arteaga (2018) indica que: “El Código del Trabajo ecuatoriano en su artículo 169 establece nueve formas genéricas para concluir la relación laboral” (p. 39). Pues bien, es necesario citar de forma textual dichas causales establecidas en la disposición citada:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro

acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;

7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;

8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,

9. Por desahucio presentado por el trabajador. (CT, 2005, Art. 169)

Como se describe, esas son las causas legales por las cuales puede terminar el contrato individual de trabajo, en las que se incluye por voluntad del empleador o del trabajador, previa petición de visto bueno, y no se reconoce al despido como una causa legal, por lo tanto, es una causa ilegítima de dar por terminada la relación laboral, como se analizará en el punto siguiente a continuación.

Despido justificado e injustificado

Para analizar el despido injustificado es necesario definir previamente lo que la doctrina ha desarrollado como despido justificado. Sobre este último, Sarango y Vivanco (2018), argumentan que “el despido indirecto o abandono tempestivo o justificado se genera por motivos justificados legalmente” (p. 183). Mientras que, por su parte, Pérez (2019) comenta que: “El despido intempestivo se genera cuando el empleador toma de decisión unilateral de dar por terminada la relación laboral, no habiendo incurrido en ninguna de las causales legales” (p. 49).

Así también, la doctrina y la jurisprudencia ha reconocido que también se configura el despido intempestivo cuando habiendo causa legal no se sigue el procedimiento establecido para dar por terminado el nexo laboral, o cuando el empleador de forma unilateral mantiene al trabajador bajo su dependencia, pero cambia o altera las condiciones de trabajo. En palabras de Vásquez (2018) “cuando el empleador sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc” (p. 118).

Sobre aquello, Ojeda (2021) determina que la indemnización por despido intempestivo se genera “cuando el empleador en forma unilateral, en forma violenta, en un lugar y día determinado, da por terminado el contrato de trabajo, sin fundamento o causa legal” o si aun teniendo el motivo legal para dar por terminado el contrato “no observa el procedimiento obligatorio establecido en la ley configurándose el despido intempestivo equivalente a una separación de hecho” (p. 120).

Hay autores que consideran que esta figura limita al empleador y garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores. Es así, que Balbín (2018) sostiene que: “la idea de que el despido injustificado sirve para controlar al empleador, no solo en el momento en que la relación de trabajo se extingue, sino también a lo largo de todo el contrato de trabajo” (p. 98). Aunque a pesar de no ser una causa legal, resulta que el empleador puede aplicarlo, cuyo efecto será pagarle la indemnización contemplada en la norma laboral.

Según lo anterior, en palabras de Arias y Armijos la estabilidad laboral (2021) “es el derecho que se le concede a un empleado a mantenerse en el cargo que desempeña sin que sea despedido de manera injusta puesto que en caso de despido injustificado se requerirá la indemnización del caso o la oportunidad de reintegrarse al trabajo” (p. 3300). Por ello, lo que se genera legalmente, es el derecho a recibir una indemnización o compensación, cuando el empleador aplica el despido intempestivo en contra de su trabajador para dar por terminada la relación de trabajo.

Por su parte, Nicora (2020) señala que: “los trabajadores que adquieren estabilidad no pueden ser desvinculados sin que medie una justa causa” (p. 90). Es decir, el despido intempestivo carece de causa justa, anormal, no legal para dar por terminada la relación de trabajo. Así, autores como Palli (2019) atribuyen la exigencia de justificación de la terminación de la relación laboral “constituye una garantía de máxima importancia en la medida que permite controlar la decisión del patrón para limitarlo de aplicar el despido intempestivo” (p. 703). El ordenamiento jurídico ecuatoriano para la generación de actas de finiquito ha implementado un sistema que requiere la causa legal y su justificación documental para dar por terminada la relación de trabajo, cuya inobservancia puede devenir en la aplicación de multas por parte de los inspectores de trabajo.

Calderón y Vélez (2017) analiza que: “de acuerdo a la legislación laboral del Ecuador, en el Art. 188 del Código del Trabajo se detalla que el empleador que despidiera intempestivamente (ilegítimamente) al trabajador, deberá indemnizarlo” (p. 25). Es decir, se reconocen causas legales y el despido intempestivo como una causa ilegal de terminar la relación laboral, aunque no se lo estipule así de manera expresa. Piñas y otros (2021) entienden por despido intempestivo del trabajo:

...cuando el empleador, en forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral está terminada, y que, por tanto, se vaya a la casa. También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, alterar la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc. Podemos agregar, a este concepto, que se puede entender como despido intempestivo de su cargo sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador, entonces podemos determinar a la luz de las leyes que la terminación, del contrato laboral, es ilegal que se configura el despido intempestivo. (p. 11)

Sin perjuicio de lo analizado, hay autores que consideran que la sola prohibición de despido intempestivo no garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores. Tal es el caso de González (2017), quien comenta que: “Es evidente que la norma positivista no garantiza la estabilidad laboral, sino lo que provee un resarcimiento económico por el daño causado al trabajador” (p. 9). Dicho de otro modo, solo en los casos en los que el despido es ineficaz se

garantiza realmente la estabilidad laboral del trabajador, como en el caso ecuatoriano se protege con esa figura a las mujeres embarazadas o lactantes y a los dirigentes sindicales.

Una vez que se ha analizado el concepto y el efecto legal del despido intempestivo en el Ecuador, mismo que se configura con la toma de decisión unilateral del empleador y la falta de causales legales para dar por terminado el contrato, generándose el derecho de recibir una indemnización económica para el trabajador, es necesario desarrollar la figura del visto bueno como una de las formales legales de terminar la relación laboral, previo procedimiento y resolución del inspector de trabajo, como se pasará a describir a continuación.

El Visto bueno en el Derecho Laboral ecuatoriano

Es necesario abordar este punto indicando que las causales de visto bueno por voluntad del empleador o del trabajador, se encuentran detalladas en los artículos 172 y 173 respectivamente del Código de Trabajo, a través de un procedimiento que se sustancia ante una autoridad administrativa (no judicial), esto es, ante el inspector de trabajo, quien de justificarse la causal concederá el visto bueno solicitado. En este sentido, Bósquez y otros (2021) definen que:

El visto bueno es un procedimiento que está establecido tanto para el trabajador como para el empleador a fin de que puedan dar por terminada la relación laboral si es que alguna de las partes alude a una de las causales que está establecida tanto en el artículo 172 como en el 173 del código de trabajo. (p. 14)

Justamente la aceptación del visto bueno permite imputar a la otra parte la terminación de relación laboral. Por lo tanto, el visto bueno es un procedimiento reconocido en la normativa laboral, que debe seguirse en todas sus etapas, verificando el cumplimiento de requisitos formales de la petición y la configuración de la causal alegada por el empleador o trabajador, con la finalidad de concederlo o negarlo.

Los inspectores de trabajo son autoridades administrativas que depende del Ministerio de Trabajo, que se constituye como una cartera del Estado ecuatoriano que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la normativa laboral y del derecho al trabajo, en el marco de las relaciones existentes entre empleadores y trabajadores. Guzmán (2019) sobre la evolución histórica de la regulación del visto bueno en el Código de Trabajo ecuatoriano, cita que:

...la resolución de Visto Bueno, en los casos de cese, despido y despido del trabajador, se revistan de carácter de sentencia, se estableció por tanto del trámite de visto bueno el recurso vertical de apelación ante el Director General del Trabajo, el trámite se resolvería en mérito de lo actuado dentro del término de diez días de la audiencia, de esta forma quedaría resuelto el fallo de manera irrevocable, sin embargo posterior se le dio al visto bueno únicamente carácter administrativo, sin tener hasta la presente fecha un procedimiento propio para la sustanciación para este tipo de trámite, perdiendo fuerza,

obligatoriedad en la resolución, vulnerando el consagrados en la constitución como es el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica. (p. 143)

De lo expuesto, es claro que la resolución que expide el inspector de trabajo dentro del procedimiento de visto bueno tiene un carácter exclusivamente de informe, porque puede ser impugnado ante un juez de trabajo y su contenido no será vinculante para dicho órgano jurisdiccional. Rodríguez-Sarmiento y otros (2020) consideran que “se observa la inseguridad jurídica que se genera en este trámite al indicarse que la resolución de visto bueno solo tendrá valor de mero informe que se lo apreciará criterio judicial” (p. 14).

En cuanto al procedimiento de visto bueno, Rodríguez-Sarmiento y otros (2020), indica que el inspector de trabajo debe “calificar el trámite de visto bueno” (p. 219), lo que se realiza una vez que se realiza el sorteo respectivo, siendo competente para avocar conocimiento, sustanciar y resolver dicho trámite. En la providencia de calificación, el inspector debe disponer que se cite legalmente a la parte accionada del visto bueno y se le dará a conocer el término que tiene para dar contestación, según lo que dispone el Art. 621 del Código del Trabajo:

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. (CT, 2005, p. 621)

Si bien no se establece que deba convocarse a una audiencia, los inspectores de trabajo convocan a una audiencia única permitiéndole a las partes (empleador y trabajador) ejercer el derecho a la defensa, con la finalidad que hagan la exposición oral de su teoría del caso, anuncien sus pruebas, las practiquen y ejerzan el derecho a la contradicción.

Es importante señalar que no es impositiva la facultad del Inspector de Trabajo de poder suspender la relación de trabajo, puesto que, si el empleador lo solicita y cumple con los requisitos establecidos, en la misma providencia de calificación se dispondrá la suspensión de la misma. Pues bien, los requisitos para solicitar el visto bueno es haber anexado un rol de pago del trabajador y haber consignado una remuneración mensual en la cuenta de la Dirección Regional del Ministerio de Trabajo competente. Rodríguez-Sarmiento y otros (2020) coinciden y analizan que en la normativa laboral ecuatoriana: “no se establece un procedimiento para presentar las pruebas dentro de éste trámite administrativo, ni nada adecuado existe para la sustanciación y valoración de las mismas” (p. 16), pero ello no significa que las partes quedan desobligadas de probar la causal o hechos alegados, puesto que para que la parte trabajadora o empleadora deben generar certeza al inspector de trabajo justificando lo que hayan alegado como parte accionante o accionada en el trámite de visto bueno.

En consecuencia, pese a no haber una regulación expresa de la fase probatoria en el trámite de visto bueno, es evidente que la parte que solicita que se acepte el visto bueno debe realizar una justificación objetiva y razonable a través de todos los medios probatorios que estén reconocidos en las normas supletorias a este procedimiento (COA y COGEP), con el objetivo que el inspector las valore y emita la resolución respectiva.

Los doctrinarios y también los abogados en libre ejercicio consideran que el trámite de visto bueno necesita contar con un procedimiento propio, adecuado, idóneo, para garantizar el debido proceso y derecho a la defensa de las partes, y para que las pruebas tengan una connotación en el área administrativa, incluso se ha sustentado que se debería dar fuerza y a su fuerza vinculante a la resolución en la órbita jurisdiccional. Pues bien, que otras normas como el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), se utilicen para regular de forma supletoria el trámite de visto bueno, tiene como resultado un procedimiento sustanciado forma no idónea por cuanto el que se regula en él, es de naturaleza distinta al administrativo, esto es judicial, siendo la naturaleza y la competencia de ambos totalmente diferentes, no sufriendo de manera adecuada a este trámite.

Para efectos del presente artículo, y dado el objeto de estudio, únicamente se citarán las causas por las cuales el empleador puede dar por terminado el contrato y estas son:

El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

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

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

Cada una de estas causales tiene un progreso doctrinal y jurisprudencial que deben tener en cuenta tanto el empleador para justificar que el trabajador ha incurrido en alguna de aquellas, o el trabajador, para desvirtuar su configuración en el trámite de visto bueno.

Por cuanto ya se han desarrollado las figuras del visto bueno y despido intempestivo de manera independiente, describiendo sus definiciones doctrinales y regulación en el marco del Derecho Laboral ecuatoriano, es necesario establecer cuáles son sus diferencias, lo que es esencial para efectos de resolver el problema jurídico planteado.

Diferencias entre el visto bueno y el despido intempestivo

Si bien ambas figuras se asemejan en que son instituciones jurídicas que terminan la relación laboral, la mayoría de autores encuentra diferencias entre el visto bueno y el despido intempestivo. Siendo así, Chela (2017) analiza justamente sus disimilitudes al indicar que: “El visto bueno y el despido intempestivo tienen muchas diferencias ya que el primero puede ser solicitado por cualquiera de las partes contratantes, mientras el segundo es aplicado por parte del empleador, sin que existiere justa causa” (p. 25).

La aplicación del visto bueno se realiza, como se lo detalló en líneas anteriores, a través de un trámite administrativo que es conocido, sustanciado y resuelto por el inspector de trabajo; mientras que, la aplicación del despido intempestivo se lo realiza por parte del empleador como un acto unilateral y puede ser expreso o indirecto (tácito), como así lo ha recogido la jurisprudencia ecuatoriana. El primero, cuando el empleador en un lugar y hora determinado le da a conocer la decisión sin causal legal de terminar el contrato al trabajador; el segundo, “denominación que corresponde a todas las situaciones en las cuales, por un comportamiento del empleador, el trabajador se considera en situación de despido” (Ex Corte Suprema de Justicia, 1997, Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 9, p. 2388).

Por otro lado, el trámite o procedimiento de ambas figuras son diferentes: en el visto bueno, se lo realiza a instancia de una parte (empleador o trabajador) que presenta una solicitud ante la autoridad competente (inspector de trabajo); en el despido intempestivo, únicamente lo aplica o ejecuta el empleador a través de prácticas ilegales como la terminación unilateral, no dejar ingresar al trabajador a su lugar de trabajo, cambio de ocupación, no dotándole los materiales de trabajo, no reintegrándolo luego de haberse negado una solicitud de visto bueno y otras.

De lo expuesto, se puede concluir que el visto bueno es una causa legal para terminar el contrato individual de trabajo reconocida en el Art. 169 del Código de Trabajo; en cambio, es

despido intempestivo es una causa ilegal para dar por terminado la relación de trabajo; aunque ambos generan efectos jurídicos: el despido genera el derecho a cobrar la indemnización establecida en el Código del Trabajo y el visto bueno el reintegro (en el caso de suspensión), la terminación o la vigencia de la relación laboral, según sea el caso.

Discusión

Una de las características del contrato individual del trabajo, que incluso le atribuye al Derecho Laboral su naturaleza excepcional, es que no permite la libertad contractual en su máxima expresión, por cuando tiene un aspecto social que obliga al Estado a entrar a regularlo y limitarlo, estableciendo derechos mínimos e irrenunciables para los trabajadores. La libertad contractual se reduce a “la libertad de conclusión: las partes son libres para contratar o no contratar, y en caso afirmativo, para escoger al contratante; y, la libertad de configuración interna: Las partes son libres para fijar las cláusulas o contenido del contrato” (Herrera, 2019, p. 137).

El legislador fija imperativamente derechos y obligaciones que deben observarse al momento de pactar las cláusulas en los contratos individuales de trabajo, por ello, solo las menos importantes son entregadas a la libre discusión de las partes. Por lo tanto, es evidente que la libertad de configuración interna de las partes de una relación laboral es mínima, y se reconoce la vigencia de los derechos y normas mínimas que son imputadas por la ley y que de forma obligatoria no puede soslayarse en el contrato: jornada máxima de trabajo, sueldo mínimo, modalidades contractuales, entre otras. Esto es entendido como “la representación lógica del carácter dirigido del contrato de trabajo” (Boza, 2020, p. 83).

Hay otros autores que, en cambio, sostienen que precisamente ese elemento de libertad presente en los contratos de trabajo, es lo que justifica que los “Estados democráticos intervengan cuando este se vea coartado por la desigualdad de poder entre las partes de dicha relación” (Méndez, 2019, p. 47). Ese criterio no es del todo sólido, puesto que el Estado no solo entra a intervenir en una relación laboral cuando se genera un conflicto, sino previo a iniciar la relación misma, al establecer parámetros, condiciones, derechos y cargas que deben ser aplicados de forma obligatoria y que no pueden ser inobservados o renunciados bajo ningún motivo.

Es decir, el contrato individual de trabajo puede considerarse como uno de los instrumento que rige las relaciones laborales entre el trabajador y empleador, puesto que ésta también se somete a las demás fuentes del derecho laboral, dando origen y desarrollo a relaciones sobre las cuales se denota la intervención del Estado, con el afán de garantizar el pleno empleo y la protección social de los trabajadores.

No obstante, a lo anterior, la globalización y modernización de la economía ha influido en la concepción del Derecho Laboral, y ha generado en el desarrollo de una definición y aplicación

diferente de la relación laboral, permitiendo su flexibilización y adaptación de acuerdo a las necesidades actuales tanto de los empleadores, trabajadores, como del propio Estado; aunque esto para algunos representa la transgresión de ciertos beneficios y derechos de los trabajadores.

Bajo este nuevo enfoque, que se ve cada vez más presente en el marco de las relaciones laborales actuales, se ha reconocido una forma de relación de trabajo distinta de la tradicional o normal, es decir, una modalidad atípica, regulada y excluida de las labores reguladas por la normativa del trabajo. En este sentido, Martín (2018) afirma que la legislación laboral a nivel mundial “tiende a eliminar la protección del trabajador frente al despido laboral inducido por la flexibilización laboral” (p. 51), y aunque los fundamentos de estas posturas tratan de justificar la aplicación del Derecho Comercial y Civil, puede incluso acogerse en el marco mismo del Derecho Laboral.

Precisamente por ello, el objeto principal del presente estudio es analizar si los jueces del trabajo están limitados de calificar el despido intempestivo cuando el empleador ha decidido reintegrar al trabajador, pese a que, previamente, ha sido aceptado el visto bueno por alguna de las causales del Art. 172, de tal forma que favorece el empleo y la estabilidad del mismo.

Si bien es claro, que la normativa laboral ecuatoriana tiene vacíos por cuanto no se ha reconocido el derecho a la libre determinación de las partes la relación individual del trabajo, en casos como el que se analiza, no se puede desconocer que a pesar del reconocimiento de la figura de la flexibilización laboral, el trabajador siempre es el eslabón más débil de la relación, ya que para subsistir debe someterse a las cargas del empleador y de la propia ley, que no siempre es del todo garantista.

El Código de Trabajo no regula la solución jurídica respecto de la reincorporación o reintegro de un trabajador, luego que el inspector de trabajo ha aceptado visto bueno por una de las causales del Art. 172, por lo que no se reconoce algún beneficio a este empleador y tampoco se limita al juez de trabajo para que no pueda calificar en estos casos el despido intempestivo, a pesar que el empleador benefició la estabilidad laboral del trabajador que configura una de las causales del visto bueno.

Hay autores que incluso consideran que las instituciones del Derecho Laboral han perdido fuerza. Como Mendiri (2021), quién opina que: “Hoy se extiende la tesis de que el Derecho Laboral está en retroceso. Sus instituciones básicas pierden fuerza y la negociación colectiva deja de ser el medio de regulación que fue, para dejar espacio a una nueva libertad de contratación” (p. 28). Uno de estos detractores lo es el autor Castillo (2020), quién asevera que los Estados deben buscar “un equilibrio adecuado entre las partes de la relación laboral” (p. 19), de tal forma que se garantice el respeto pleno de los derechos humanos y laborales básicos, promoviendo “un entorno conducente al desarrollo económico, especialmente para la inversión

nacional e internacional, y proporcionar a sus ciudadanos los elementos esenciales de seguridad”. (Castillo, 2020, p. 19)

Por lo expuesto, es claro que el Código de Trabajo actual no reconoce ningún beneficio al empleador que decide, de manera voluntaria, reincorporar o reintegrar a un trabajador, luego que el inspector de trabajo ha aceptado visto bueno por una de las causales del Art. 172, de tal manera, que el juez de trabajo en caso de terminación unilateral sin causa legal, luego del reintegro, está totalmente facultado a calificar el despido intempestivo, si así de prueba dentro del proceso judicial, y de determinar la indemnización que corresponda según el Art. 188 del Código en mención.

Conclusiones

En material laboral, los límites a la libertad contractual están representados por mandato de la Constitución y el Código de Trabajo, el orden público e incluso las buenas costumbres. El contrato trabajo, en consecuencia, representa el deterioro de la teoría de la libertad contractual, puesto que, en razón de equilibrar las condiciones de la parte más débil (trabajador), el Estado entra a ser el tercero de esa relación y por ende se pierde la libertad de configuración interna que tienen otros contratos en otra órbita del derecho y bajo la cual las partes pueden pactar todo lo que no esté prohibido.

Como se denota la flexibilidad laboral es una de las respuestas más importantes que ha permitido mantener las fuentes de trabajo en muchos Estados, pero no por ello, puede ocasionar la precarización empleo, que ha sido la lucha de muchos procesos de integración a nivel del mundo. En este marco del reconocimiento de cambios en las relaciones laborales más flexibles se reconocen los márgenes de negociación de las partes procesales, lo que deja a un lado al carácter social del contrato individual del trabajo. No obstante, se han formulado posturas críticas sobre la flexibilización de las relaciones laborales, considerando que en muchas ocasiones se busca encubrir relaciones laborales, irrespetar derechos de los trabajadores, afectando el derecho a un trabajo digno y estable.

En el Código del Trabajo no debe incorporarse ningún beneficio al empleador, que decide mantener el contrato individual del trabajo, frente a un trabajador que configuró una causal de visto bueno y que el mismo fue aceptado por el inspector de trabajo, por lo que, bajo la normativa actual el juez de trabajo no está imposibilitado de calificar el despido intempestivo en un proceso judicial.

Referencias

- Añez, Carmen (2012). Subcontratación y triangulación laboral: relaciones encubiertas. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*. Volumen 18, número 2. Venezuela, 163-177).
- Arias, M. C. M., & Armijos, M. G. P. (2021). La instrumentalización del despido ineficaz como garantía del derecho al trabajo. Estudio en Machala, Ecuador. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 5 (3), 3296-3313.
- Añez Hernández, Carmen. (2017). Flexibilidad laboral: ¿fin del trabajo permanente?. *TELOS, Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, Vol. 18 (2), 250 – 265.
- Arteaga, A. (2018). El despido ineficaz y su relación con el principio de no discriminación y el derecho a la estabilidad. *Revista San Gregorio*, 38-45.
- Balbín, A. N. (2018). El despido injustificado como instituto de control social. *Derechos en Acción*, 7, 97-125.
- Boza Pro, Guillermo. (2020). *Lecciones del Derecho del Trabajo*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Buen Lozano, N., & Morgado, E. (2020). *Instituciones del derecho de trabajo y la seguridad social*. Ciudad de México: UNAM.
- Calderón, J., & Vélez, L. (2017). Despido Intempestivo en Ecuador ¿Influye en la Inversión Extranjera? *Compendium: Cuadernos de Economía y Administración*, 20-34.
- Castillo. (2020). Dimensión jurídica del sistema laboral en el marco de las reformas laborales. *Revista jurídica de la facultad de jurisprudencia, ciencias sociales y políticas*, 7-16.
- Cerón, J. (2017). *Derecho Laboral para empleados*. Bogotá: Escuela Judicial.
- Chela, J. (2017). *Estudio comparativo entre el despido intempestivo y visto bueno en la legislación ecuatoriana*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Ex Corte Suprema Justicia. Sentencia del 4 de marzo de 2004 expedida por la Tercera Sala de lo Laboral y Social. Quito, Ecuador: Expediente de Casación 110 publicado en el Registro Oficial 418 de 10 de septiembre de 2004, LEXIS. S.A.
- Ex Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 9 de septiembre de 1997*. Quito, Ecuador: *Gaceta Judicial*. Año XCVII. Serie XVI. No. 9, LEXIS. S.A.
- Ferro, Víctor. (2020). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

- González, Ernesto. Guzmán, Roció de Lourdes. Correa Calderón, José. Macías Sares, Bernard. Herrera Armijos, Nely. (2017). Análisis Jurídico de la contratación indefinida como expectativa de estabilidad Laboral en el Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, N° 1, pp. 1-12.
- Guzmán Chávez, M. (2019). El principio constitucional de la tutela judicial efectiva vulnerado por la acción de nulidad de sentencias. *IUSTITIA SOCIALIS*, 4(7), 135-145. <<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v4i7.366>>.
- Herrera Vergara, José., Camacho Ramírez, Adriana. (2019). Derecho Individual del Trabajo. Colombia: Universidad del Rosario Editora.
- Marquet Guerrero, P. (2003). *El contrato y la relación de trabajo. Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*. México: Universidad Autónoma de México.
- Martín, P. (2018). Teletrabajo y comercio electrónico. España: Edit. Secretaría General Técnica-Mentor.
- Méndez Cruz, José. (2019). Derecho Laboral: Un Enfoque Práctico. Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. Primera Edición.
- Mendiri, F. E. (2021). Despido covid-19: Nulo, injustificado o ajustado a derecho. Jurisdicción social: *Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, (223), 25-36.
- Monesterolo, G. (2017). Instituciones del Derecho Laboral. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Nicora, M. G. P. (2020). Precisiones de la estabilidad y terminación del vínculo laboral en tiempos de Covid-19. *Revista Jurídica del Trabajo*, 1(Especial), 86-97.
- Ojeda, César. (2021). *Indemnizaciones adicionales reclamadas a causa de un despido arbitrario. Fundamentos acerca de su viabilidad en nuestro ordenamiento jurídico*. Perú: PUCP.
- Pérez, D., Alarcón, L., & Durán, A. (2019). El despido intempestivo en la ciudad de Machala. *Revista Universidad y Sociedad*, 43-52.
- Piñas, L., Viteri, B., & Álvarez, G. (2021). El despido intempestivo y el derecho al trabajo en Ecuador en tiempo de COVID 19. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 1-22.
- Remache, J. D. B., Muñoz, L. C. C., & López, L. N. C. (2021). El visto bueno, sus causales y las normas técnicas que regulan su procedimiento según el Ministerio de Trabajo. *Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*. Edición Especial, 11-22. <<https://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticaayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/2999/3000>>.

- Reyes, L. (2018). *Derecho Laboral*. Ciudad de México: Red Tercer Milenio.
- Rodríguez-Sarmiento, I. T., Erazo-Álvarez, J. C., Borja-Pozo, C. A., & Narváez-Zurita, C. I. (2020). Procedimiento administrativo de visto bueno: Enfoque Constitucional a la seguridad jurídica y al debido proceso. *Iustitia Socialis*, 5 (1), 208-229.
- Rojas, G., & Herrera, M. (2020). Terminación de la relación laboral: la figura jurídica del Visto Bueno y su impugnación en Ecuador. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 97-114.
- Vallecilla Baena, Luis. (2018). La relación laboral y el contrato de trabajo. *IUS, Revista de Derecho*, (8), 27-69.
- Vásquez, J. (2018). *Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual*. Quito: Jurídica Cevallos.
- Zavala, O. (2017). La transformación del contrato individual de trabajo en el derecho laboral mexicano. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1-19.
- Palli, B. (2019). La justificación del despido en derecho comparado europeo e internacional. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 69 (273-2), 703-726.