

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

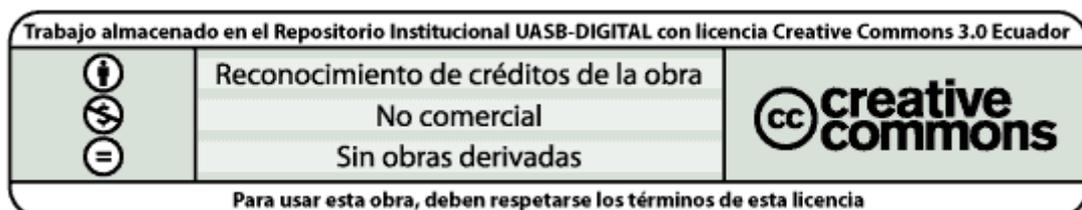
Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal

**La regulación del trámite de visto bueno en el ordenamiento
jurídico ecuatoriano**

Patricio Velasteguí G.

Quito, 2016



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Diego Patricio Velastegui Guerrón, autor de la tesis intitulada “La regulación del trámite de visto bueno en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magister en derecho procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, febrero de 2016.

Diego Patricio Velastegui Guerrón

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

**Programa de Maestría
en Derecho Procesal**

La regulación del trámite de visto bueno en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Autor: Abg. Patricio Velastegui G.
Tutora: Dra. Elisa Lanas Medina

Quito, 2016

Resumen

Los conflictos que, con frecuencia, se presentan en las relaciones entre empleador y trabajador tienen su origen en el cometimiento de actos que contradicen las obligaciones o deberes asumidos para el desarrollo del trabajo; de igual manera, se derivan de incumplimientos al buen proceder y debida conducta que, recíprocamente, se deben las partes que se han vinculado laboralmente.

Algunas de ellas, por la forma y por los efectos, alcanzan una considerable repercusión, al punto de afectar la buena fe, la confianza, la cooperación, la adecuada ejecución de las labores y la relación de trabajo; así, la afectación, que puede resultar grave, genera el derecho, tanto del empleador como del trabajador, para solicitar la terminación del contrato.

Nuestro ordenamiento jurídico contiene, para tales fines, la figura del visto bueno como una forma de concluir la relación contractual laboral fundamentada en la voluntad, que puede ser tanto del empleador como del trabajador, siempre que resulten legales y justificadas las causales previstas en la ley. Pero tal acción demanda que los motivos que se alegan como causas justas sean conocidas y calificadas por el inspector de trabajo, previo la sustanciación de un procedimiento en el que se investigan los hechos y se garantiza el ejercicio del derecho al debido proceso y a la defensa; evitando, con ello, la terminación arbitraria.

Y es, precisamente, sobre el visto bueno y su procedimiento que trata el presente trabajo. En este, se procura el desarrollo de la institución; primero, desde una perspectiva que intenta presentar una visión, un tanto más amplia, para el entendimiento sobre sus alcances y naturaleza, ahondando en el ámbito de las implicaciones de las causales previstas en la ley para la terminación del contrato de trabajo, remitiéndonos al contenido de las disposiciones laborales, la doctrina y la práctica; y, segundo, como un esfuerzo por exponer el procedimiento, entendiéndolo como una serie consecutiva, lógica y ordenada de fases y actos, que encuentra su justificación en el carácter social que encierra la realidad de las relaciones laborales.

A mi padre Enrique
A mi madre Ligia
A mis hermanos Leonardo y Enrique,
sin quienes nada sería posible

Tabla de contenido

Introducción	7
Capítulo Primero.....	10
El visto bueno en la legislación laboral ecuatoriana	10
1.1. Breve definición y su Naturaleza jurídica.....	11
A. Breve definición.....	12
B. Naturaleza Jurídica.	14
1.2. Causales previstas en los artículos 172 y 173 del Código de Trabajo para la terminación del contrato de trabajo mediante visto bueno	20
A. Causales que pueden ser invocadas por el empleador	22
B. Causales que puede invocar el trabajador.....	32
1.3. Supletoriedad de normas procesales ordinarias para el desarrollo del procedimiento de visto bueno	40
1.4. Funciones del inspector de trabajo en el visto bueno, como garante de la normativa laboral	46
Capítulo segundo	53
Procedimiento de la petición de visto bueno	53
2.1. Etapas del procedimiento.....	58
2.2. Inicio, la recepción de la petición y admisión a trámite	63
2.3. De la notificación y el caso especial de ausencia del trabajador	68
2.4. Los actos y providencias del inspector de trabajo dentro del procedimiento	71
2.5. La prescripción especial frente a las faltas cometidas por el trabajador y por el empleador.....	73
2.6. La diligencia de investigación	76
2.7. La prueba dentro del procedimiento: admisibilidad y oportunidad	80
2.8. El acto de decisión: la resolución	82
Conclusiones	86
Bibliografía.....	88

Introducción

La relación laboral, que tiene como punto de referencia al contrato de trabajo como el instrumento mediante el cual, el trabajador se compromete para con el empleador a prestar sus servicios lícitos y personales a cambio de una remuneración, representa e implica la existencia de un contexto mucho más complejo y amplio que la de una simple transacción contractual de compra-venta del trabajo.

El desarrollo diario de las actividades, las situaciones y los hechos que se producen, evidencian la generación de un verdadero *vínculo* entre empleador y trabajador; caracterizado por el sentido de colaboración, de respeto, de reciprocidad, de compromiso, confianza y lealtad que se ha construido entre ellos. Además, nos muestra la naturaleza social y humana que encierra ésta y la realidad que el derecho del trabajo debe regular de forma especial.

Así, la correspondencia mutua –entendida más allá del contrato- nos muestra que esta relación se sostiene, por un lado, en el cumplimiento de las obligaciones asumidas o convenidas por las partes, que se refieren exclusivamente a la forma en cómo se ha de ejecutar el trabajo; y, por otro, a los actos y conductas debidas mutuamente, que se circunscriben dentro del marco de la confianza, lealtad y buena fe.

No obstante, cuando cualquiera de las partes de este vínculo comete una falta a esos deberes o incumple sus obligaciones; crea situaciones que modifican o alteran la normalidad del desarrollo del trabajo, provocando que la relación se torne conflictiva y se afecte de tal forma que no se la pueda sostener y que se busque su terminación.

Varios de estos impases entre trabajador y empleador han sido previstos en la normativa laboral vigente, señalando supuestos que se expresan como causas justas para solicitar la extinción del contrato de trabajo y exigiendo, además, que la decisión sobre ello, se la adopte luego de la ejecución de un procedimiento denominado visto bueno, que se sustancia ante el inspector de trabajo. Entonces, es este servidor público quien tiene la decisión final de si la relación de trabajo concluye o continúa, e implica que cada una de sus actuaciones, necesariamente, se desarrollen dentro de un marco que garantice el derecho de las partes.

Pero, ¿existe o resulta suficiente aquel marco legal?, ¿se sustancia adecuadamente este procedimiento por parte del inspector de trabajo?; ciertamente, sobre el visto bueno, se han presentado dudas e imprecisiones respecto a su concepción

y tratamiento pues, siendo un proceso que debe ventilarse en sede administrativa, en el Código del Trabajo actual no se determina de forma detallada los actos que deben integrar su desarrollo en los distintos momentos procesales; de hecho, la actuación de la autoridad administrativa encargada de llevar a cabo su tramitación, se encuentra regulada en el Código del Trabajo únicamente por los artículos 183, 621 y 622. Adicionalmente, a pesar de que el trámite de visto bueno es un proceso administrativo, pues su conocimiento compete a una autoridad administrativa (inspector de trabajo) y se ventila en sede administrativa (Ministerio de Trabajo), debido a una remisión expresa al Código Orgánico General de Procesos, constante en el artículo 6 del Código de la materia, muchas de las normas utilizadas para su sustanciación son aquellas que se aplican a los procesos jurisdiccionales y no las que regulan los procesos administrativos en general (las del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, principalmente).

En este contexto, la regulación normativa del trámite se presentaría de forma general, escasa e inclusive confusa, lo cual deriva en el grave inconveniente de que el visto bueno no se encamine de manera uniforme y sistematizada; y, en la práctica, no son pocos los problemas y dudas que se presentan tanto para el inspector de trabajo, como para el trabajador y el empleador al momento de ejercer las acciones y derechos que les corresponde.

Ello nos ha conducido a reflexionar respecto a si efectivamente se están aplicando de forma armónica las normas laborales y procesales vigentes, así como criterios y conceptos uniformes en la sustanciación del procedimiento del visto bueno, de manera que se garantice que las actuaciones del funcionario administrativo sean coherentes con la legislación y los derechos de las partes intervinientes; interrogante que ha sido el punto de partida para el desarrollo del presente trabajo.

La identificación de la problemática, en ese sentido, nos ha permitido exponer el contenido, naturaleza y alcance del visto bueno, considerando la normativa del trabajo, la teoría y la práctica; animándonos, incluso, a presentar propuestas respecto a la sustanciación del procedimiento.

Con aquella intención, la presente tesis se desarrolló en dos capítulos. El primero, se centra en presentar al visto bueno dentro de la legislación ecuatoriana, partiendo desde su definición y procurando determinar su naturaleza jurídica, buscando ahondar en su comprensión. Vinculadas a ellas, inmediatamente se analizan las causales

legales señaladas en la normativa en las que, tanto empleador como trabajador, pueden fundamentar su petición para la terminación del contrato de trabajo.

Luego, abordamos el alcance de las normas ordinarias civiles para la sustanciación del procedimiento, rescatando la importancia de que estas disposiciones son las que deben adaptarse y observar la realidad de las relaciones laborales para su aplicación efectiva y no al revés. Finalmente, todo lo expuesto, se une al rol protagónico que el inspector tiene en el visto bueno como garante del marco legal del trabajo.

Ya en el segundo capítulo, nos concentramos esencialmente en el procedimiento, procurando proporcionar una perspectiva pormenorizada de su desarrollo, en la que se puedan identificar las diferentes etapas que este trámite tiene, explicando los diferentes actos que se producen y las acciones que el inspector, el trabajador y el empleador pueden ejecutar en defensa de sus intereses en cada momento procesal.

Capítulo Primero

El visto bueno en la legislación laboral ecuatoriana

Los vertiginosos cambios económicos, políticos y sociales requieren de la constante adaptación del derecho a las nuevas exigencias que, sobre la regulación de la conducta humana, se van generando; esa evolución, a la vez, demanda la construcción de un sistema que garantice la materialización de la justicia y la paz social.

En procura de ese horizonte las luchas de los grupos humanos viabilizaron procesos para la revalorización de sus derechos y el reconocimiento formal de ellos en instrumentos internacionales y en la normativa legal interna, de modo que permita su exigibilidad y garantice su cumplimiento.

Concomitante con ello, la historia de nuestro país permite comprender que el sistema y marco jurídico ecuatoriano no ha sido -ni es- ajeno a los fenómenos ni al cambio que estos emplazan; particularmente en lo que al derecho del trabajo se refiere ya que desde la aprobación del primer Código del Trabajo en 1938, así como las posteriores transformaciones laborales y expedición de normas, que ansían una mejor regulación de la relación entre empleadores y trabajadores, dan cuenta de ese interés y necesidad¹, pero que no han alcanzado aún el objetivo propuesto, siendo una tarea pendiente.

Una de esas incursiones, y que es materia del presente estudio, fue el establecimiento de motivos mediante los cuales, tanto empleador como trabajador, podían fundamentar la terminación del contrato de trabajo y que esta resultara justificada, “La ley sobre el Contrato Individual del Trabajo, promulgada en el año 1928 y publicada en 1930, en la presidencia de Isidro Ayora, estableció por primera vez causas que podían motivar el despido del trabajador o el abandono del trabajo”², pero en la referida norma únicamente se hacía un señalamiento enumerativo de las causales, de lo que se entiende que para la terminación de la relación laboral era suficiente la alegación de su existencia y la voluntad de una de las partes, sin que se haya establecido trámite alguno para tal efecto; provocando arbitrariedades de parte de los empleadores

¹ Al respecto, Angélica Porras Velasco desarrolla un ensayo en el que presenta un estudio sobre el Código del trabajo de 1938, el contexto económico en las transformaciones laborales y los avances de la reforma que se han impulsado, “La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código del Trabajo”, *Foro: Revista de derecho*, N° 19 (I semestre de 2013): 15-40.

² Ximena Moreno Echeverría, “Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano”, *Foro: Revista de derecho*, N° 19 (I semestre de 2013): 82.

que simplemente prescindían de los trabajadores escudándose en causales y prescindiendo de medios que permitieran la defensa o contradicción ante la simple voluntad.

Posteriormente, ante aquella realidad, mediante decreto de 21 de enero de 1936, se exigió que las causales de terminación de los contratos sostenidas por empleador o trabajador sean calificadas por inspectores de trabajo; y, con el decreto 177 expedido por el general Alberto Enríquez Gallo, se estableció que las decisiones de los inspectores tendrían el carácter de *verdadero fallo*, siendo obligatorias y ante el que únicamente cabía el recurso de apelación ante el Director General del Trabajo. Luego, se realizaron algunos cambios en la normativa, se compilaron decretos y leyes que sobre trabajo se encontraban dispersas y se expidió el Código de Trabajo de 1938 pero “recién a partir de la segunda codificación del 7 de junio de 1971 aparece la mención del visto bueno como requisito previo”.³

Si bien se han realizado algunas modificaciones al Código del Trabajo, lo cierto es que la mayoría de ellas se centraron en la parte sustantiva, relegando las normas de estructura y procedimiento -necesarias para una eficaz aplicación-; tal es así que en nuestro sistema no se ubica o identifica el desarrollo de la institución del visto bueno, ni sobre su procedimiento, lo que muestra que su concepción y tratamiento se ha mantenido en la forma y con el objeto que inicialmente fue pensado. En ese contexto, es necesario revisar esta institución desde su definición para comprenderla, entendiendo su naturaleza, ámbito y límites.

1.1. Breve definición y su naturaleza jurídica

La aplicación de las normas no debería ser percibida como un ejercicio que, sobre los eventos de la realidad, se efectúa de forma automática, resumido en un acto de simple subsunción; más bien, presupone la existencia de una relación razonada y lógica entre los hechos específicos y concretos, con la previsión de conducta contenida en la ley.

Es decir, las normas, instituciones, reglas o principios que son parte de nuestro ordenamiento jurídico, deben ser sometidas a un proceso de entendimiento respecto a sus implicaciones, ámbito, alcances o limitaciones; ello, con el propósito de que

³ *Ibid.*, 84.

correspondan de forma efectiva al cumplimiento del objeto para los que fueron concebidos.

Entonces, es claro e importante, que la revisión, análisis e interpretación del visto bueno la asumamos partiendo desde la comprensión de su definición y procurando descubrir su naturaleza; intentando así, acercarnos a su esencia, descubrir a qué necesidad corresponde e involucrarnos en los contornos de la razón jurídica de su existencia.

A. Breve definición

Al presente, las referencias normativas respecto al visto bueno no proporcionan una definición sobre esta forma de terminación unilateral⁴, siendo importante recurrir a los aportes académicos y los que constan en algunas sentencias, de manera que nos permita comprender su contenido, esencia y alcance. Así, se señala al visto bueno como “la resolución del inspector de trabajo o de quien haga sus veces, pronunciada a solicitud de parte y según el procedimiento especial del Art. 569, por la que declara que existen y son legales los motivos aducidos para la terminación del contrato”.⁵

En el mismo sentido Graciela Monesterolo indica que el visto bueno se trata de la resolución del inspector de trabajo que califica de legal la causal invocada por el peticionario con el objeto de dar por terminada la relación laboral.⁶ Igualmente, Ximena Moreno Echeverría expresa que el visto bueno es una resolución administrativa mediante la cual se reconoce como válida la causal invocada para la terminación del contrato de trabajo⁷; y, Guillermo Ochoa, coincide en que es la resolución que declara la legalidad de las causas aducidas por el empleador o por el trabajador, emitida por la autoridad del trabajo para que termine el contrato de trabajo unilateralmente antes de que este finalice.⁸

⁴ Para la autora Graciela Monesterolo el término visto bueno es propio de nuestra legislación ya que equivaldría al despido legal o causal cuando es el empleador quien pone término a la relación laboral o al despido indirecto cuando la relación laboral termina por decisión del trabajador. *Curso de derecho laboral ecuatoriano* (Loja: Biblios lex, 2011), 179.

⁵ Julio César Trujillo, *Derecho del Trabajo* (Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1973), 210.

⁶ Graciela Monesterolo, *Derecho laboral individual: herramientas didácticas* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010), 289.

⁷ Moreno, “Análisis crítico de las instituciones”, 87.

⁸ Guillermo Ochoa, *Compendio Práctico del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador* (Cuenca-Ecuador: Editorial Andrade, 1996), 454.

De las definiciones presentadas se puede identificar elementos que se muestran como comunes y que reflejarían la idea que sobre el visto bueno se entiende: debe haber la alegación de cualquiera de las dos partes para la terminación del contrato de trabajo fundamentado en causas previstas en la ley⁹, se trata de una resolución emitida por el inspector de trabajo luego de que ha determinado la legalidad de las causas puestas en su conocimiento.¹⁰

Por otro lado, Nelly Chávez, en cambio, sostiene que el visto bueno es el trámite administrativo previo exigido por ley, para autorizar al empleador a que dé por terminado un contrato individual de trabajo, cuando el trabajador ha incurrido en alguna de las causales previstas en la ley laboral para el efecto¹¹; concepto que se alinea con lo expresado en dos sentencias de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la antigua Corte Suprema de Justicia que, en el considerando segundo de su fallo, indica “*El visto bueno, permite establecer ante el Inspector del Trabajo, la existencia de una causa legal para dar por concluida la relación contractual, tratándose en consecuencia del ejercicio de un derecho, ya sea del empleador o del trabajador*”¹²; y que, “Cuando se quebranta el equilibrio de la relación jurídica, y una de las partes contratantes decide darla por terminada, la norma laboral prevé *el procedimiento* que debe ser cumplido por el solicitante, en el caso concreto acudir al inspector de trabajo para que investigue sobre la verdad de los hechos que motivan el pedido para terminar con el vínculo laboral, los califique y, finalmente resuelva sobre su procedencia”¹³; así mismo que “es muy conocido el hecho de que *el visto bueno, es una institución por medio de la cual, una de las partes hace conocer a la otra a través de la autoridad administrativa que es su deseo que se concluya y se liquide la relación de trabajo, por los motivos y razones invocadas y determinadas por la ley*”.¹⁴

Si bien en estas definiciones podemos identificar algunos de los elementos antes indicados, es preciso resaltar que se refieren al visto bueno como una institución, un

⁹ Las causas por las que tanto empleador como trabajador pueden dar terminado el contrato de trabajo justificadamente, se encuentran enumeradas en el artículo 172 y 173 del Código del Trabajo.

¹⁰ Conforme el artículo 183 del Código del Trabajo el inspector de trabajo debe calificar las causas aducidas para la terminación del contrato y decidir si concede o no el visto bueno.

¹¹ Nelly Chávez, *Manual de derecho laboral para trabajadores sociales* (Quito: Editorial universitaria, 1990), 162.

¹² Ecuador. Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 14, 20 de abril de 2004, 4708. Énfasis añadido.

¹³ Ecuador. Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 8, 11 de marzo de 2002, 2496. Énfasis añadido.

¹⁴ Ecuador. Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 7, 2 de julio de 2001, 2076. Énfasis añadido.

trámite o procedimiento que lo sustancia el inspector de trabajo y quien determina la conclusión del vínculo de trabajo si se verifica la existencia de las causales previstas.

En ese sentido, consideramos que el visto bueno es propiamente el *procedimiento, trámite o mecanismo* mediante el cual, tanto empleador como trabajador, pueden dar por terminadas las relaciones laborales si el inspector de trabajo llegare a comprobar la legalidad de las causales invocadas por cualquiera de ellas.

Al respecto debemos indicar que no coincidimos en que esta figura sea entendida –de la forma expuesta por algunos autores- como la *resolución*, pues el visto bueno representa y debería ser entendido 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 resolución¹⁵ y con la que concluye este; elemento que resulta de suma importancia relieves para abordar la determinación de la naturaleza jurídica de este trámite más adelante.

B. Naturaleza Jurídica.

Hasta ahora, el visto bueno, no ha sido objeto de un desarrollo normativo¹⁶ con el cuidadoso tratamiento que necesita pues persisten situaciones relacionadas a la indeterminación de su naturaleza jurídica, que tienden a confundir las actuaciones dentro del trámite, tanto de trabajadores como de empleadores, debido a su carácter especial, pues, a pesar de que se desarrolla como un procedimiento, siendo que su conocimiento compete a una autoridad administrativa (inspector de trabajo) y se ventila en sede administrativa (Ministerio de Trabajo), debido a una remisión expresa, que consta en el Código propio de la materia¹⁷, las normas utilizadas para su sustanciación son aquellas que se aplican a los procesos jurisdiccionales y no las que regulan los

¹⁵“RESOLUCIÓN. Acción o efecto de resolver o resolverse. Solución de problema, conflicto o litigio. Decisión, actitud [...] Medida para un caso. Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial. Rescisión. Acto, hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica. Término, extinción. Destrucción [...]”. Guillermo Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental*, 18a. ed. (Buenos Aires: Heliasta, 2006).

¹⁶ La regulación respecto al visto bueno que se incluye en el Código del Trabajo es escasa y no permite determinar su adecuada comprensión, ni los actos que deben integrar su sustanciación; de hecho, la actuación de la autoridad administrativa encargada de su conocimiento se encuentra únicamente contenida en tres de sus artículos: 183, 621 y 622, lo que evidencia lo manifestado.

¹⁷ Ecuador; *Código del Trabajo*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 167 (16 de diciembre de 2005), art. 6. En adelante se cita este Código como *CT*.

procesos administrativos en general, las del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, particularmente.

Hechos que generan inquietudes sobre si efectivamente el visto bueno y su resolución se encuentran dentro del ámbito netamente administrativo o por el contrario estamos frente a actos de carácter jurisdiccional; situación que genera afectaciones a los derechos de las partes desde la presentación de la solicitud, sustanciación y resolución ya que no son claros los actos que podrían realizar para la defensa de sus intereses o los recursos e instancias a los que recurrirían en caso de inconformidad con la decisión de la autoridad del trabajo.

De tal modo que es preciso analizar esta figura legal, que viabiliza la terminación de los contratos individuales de trabajo, en procura de evidenciar su esencia y alcance. Inicialmente, aceptado como acto que recae en la esfera puramente administrativa, podemos *a priori* sostener que el visto bueno mostraría características de los actos administrativos, entendiendo a estos como “una declaración unilateral de voluntad de autoridad competente, que versa sobre asuntos de la administración pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular o general”¹⁸, de lo que se desprende que estos se identifican por la declaración de voluntad de autoridad competente que, en el caso en estudio, se cumpliría en el sentido de ser el inspector de trabajo aquel funcionario con la competencia para resolver la terminación del contrato, quien expresa su voluntad unilateral para la resolución del asunto que conoce; ya que así lo faculta el cuerpo normativo de la materia, al señalar como una de sus atribuciones, “Conceder o negar el visto bueno en las solicitudes de despido de los trabajadores o de separación de estos, y, de acuerdo con las prescripciones pertinentes de este Código”¹⁹.

Pese a ello, debemos anotar que el visto bueno se refiere de manera exclusiva a la divergencia entre dos particulares –respecto a la terminación de una relación laboral que incumbe e interesa únicamente a empleador y trabajador- y la intervención tanto del Estado por medio del Ministerio de Trabajo como de la inspectoría se remite a cuidar el cumplimiento de la normativa laboral y los derechos de las partes; situación que es totalmente distinta a la materia propia de los actos administrativos que versa sobre la relación entre la administración y los administrados; así mismo, es una cuestión que no le corresponde a la administración pública ya que la causa del visto bueno -su por qué-

¹⁸ Marco Morales, “El acto administrativo”, en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana* (Quito: Tribunal Constitucional, 1999), 99-100.

¹⁹ CT, art. 545.

nada tiene que ver con la satisfacción de exigencias de interés público o consecución del interés general; de modo que, no siendo el visto bueno un acto de contenido o asunto de carácter administrativo, mal podría constituirse como un acto administrativo.

Por otro lado, el visto bueno involucra a dos partes dentro de su procedimiento, tanto al trabajador como al empleador en conflicto, y cuando se exterioriza la decisión de la controversia, el resultado no afecta o produce los resultados de forma exclusiva para el administrado que presentó la petición, sino a ambas; caso que no sucede con los actos administrativos en los que los actos individuales se destinan a *un solo sujeto de derecho* y los generales aquellos que *interesan* a una pluralidad de ellos, situación que no corresponde a esta figura laboral. Por ejemplo, el empleador que presenta la petición en contra del trabajador y el inspector de trabajo concede el visto bueno; los efectos de tal decisión no afectan solo al empleador –que como administrado busca un pronunciamiento de la administración- al obtener la autorización del funcionario competente, sino también al trabajador porque se ha dado por concluido su contrato de trabajo, pese a que no estableció algún requerimiento al ente estatal.

Otro rasgo de los actos administrativos, identificados en la definición presentada, hace mención a los efectos, indicando que pueden ser particulares o generales. Ello significa que todo acto que emana de autoridad competente, al conferir derechos u obligaciones para la administración o administrado, debe ser ineludiblemente acatada y cumplida; es decir, para que se torne perfecto debe ser eficaz y ejecutoriable; de tal forma que “Toda actuación de la administración pública debe ser obedecida por los subordinados, administrados, gobernados, por el colectivo en general”²⁰, y, en caso de no hacerlo “Cuando un acto administrativo es incumplido, sin que medie oposición en vía administrativa o jurisdiccional, su acatamiento puede ser compelido por la acción de la autoridad o de la justicia”.²¹

Ahora, si cotejamos las características indicadas con el visto bueno, es evidente que la *resolución* –si bien en su forma y exteriorización se asemejarían a un acto administrativo- en sus efectos, resultaría que no es vinculante para el empleador ni para el trabajador²² pues podrían simplemente negarse a acatarla sin que el propio inspector

²⁰ Morales, “El acto administrativo”, 112.

²¹ *Ibíd.*, 113.

²² Abonando en lo indicado, no han sido pocos los casos en que luego de la resolución desfavorable para las pretensiones del empleador, disponiéndose el reintegro al lugar del trabajo del empleado, simplemente no se le ha permitido la entrada; u, otros en los que el trabajador no ha regresado a laborar, lo que evidencia que la decisión no tiene fuerza, no es eficaz, ni ejecutoriable, quedando susceptible a la voluntad de cumplimiento de las partes.

de trabajo u otra autoridad puedan obligar o compeler la ejecución estricta de la decisión pues las facultades de la autoridad del trabajo tienen como límite calificar y resolver la petición concediendo o negando el visto bueno, mientras que en la instancia judicial la resolución tiene únicamente el valor de un informe²³; con la observación adicional de que el proceso ante el juez no se centra tampoco en la ejecución del visto bueno, sino particularmente en su impugnación, en el conflicto presentado entre las partes, que se sustanciará con las pruebas que rindan en juicio; y, bajo la premisa de que la falta del informe no afecta a la validez del litigio, por lo que puede prescindirse del mismo.

Adicionalmente, es importante recordar que los actos administrativos que no son firmes pueden ser impugnados mediante los recursos previstos en la norma²⁴; y, aquellos que lo son deberán ser conocidos por vía judicial ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; pero, tampoco existe en nuestra legislación ningún recurso –ante autoridad administrativa ni judicial- mediante el cual se pueda desvirtuar u oponerse a la resolución del inspector de trabajo.

Con tales señalamientos, consideramos que el visto bueno y la misma resolución, carecen de algunos de los rasgos característicos que lo definen como un acto administrativo, como se ha expuesto: contenido, efectos, ejecución e impugnación, por lo que no se lo podría calificar como tal si no se configura en la totalidad de sus componentes y debiendo, ante ello, prescindir de la idea de que este trámite sea de naturaleza administrativa.

Entonces, revisemos si el visto bueno puede ser catalogado como un trámite de carácter jurisdiccional, partiendo del hecho que en virtud del principio de unidad jurisdiccional que indica que “[...] ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria [...]”²⁵; es claro que la potestad jurisdiccional solo la pueden ejercer las juezas y jueces, de conformidad a las distintas áreas de competencia. Si bien el inspector de trabajo ejecuta actos que permiten sustanciar el visto bueno, actualmente y antes de la vigencia del Código Orgánico General del Procesos, en base a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, y termina con una decisión –que debería presentar una exposición

²³ Disposición contenida en el artículo 183 y 589 del *CT*.

²⁴ Aquellos contenidos en el Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE: reposición, apelación o extraordinario de revisión, pues serían los únicos aplicables considerando que el Ministerio del Trabajo es parte de la Función Ejecutiva.

²⁵ Constitución de la República del Ecuador [2008], art. 168. En adelante se citará como *CRE*

de los antecedentes y motivos en los que se fundamenta-, este es “un empleado administrativo perteneciente al Ministerio del Trabajo y no es Juez”.²⁶

Por otro lado, y como hemos indicado anteriormente, el inspector de trabajo no tiene la facultad de obligar para que su resolución sea acatada, en caso de que alguna de las dos partes la incumplan, de manera que no podría ejecutar su decisión. En tal virtud, siendo que ninguna autoridad de la Función Ejecutiva puede realizar funciones de administración de justicia, ni el Ministerio de Trabajo o la inspectoría es un órgano jurisdiccional, que no se ha investido de tales facultades al inspector de trabajo ni ha recibido nombramiento conforme ley para ello y que su resolución no constituye una sentencia; es claro que el visto bueno no implica naturaleza jurisdiccional.

En ese punto conviene hacer referencia a un estudio respecto a la naturaleza del visto bueno, que señala que se trata de un acto cuasi-jurisdiccional o cuasi-judicial, en el que su autor lo describe como una forma especial de acto en el que la autoridad administrativa no actúa como parte del procedimiento sino que dirime una divergencia entre particulares, creando derechos y obligaciones para quien activa el procedimiento como para la contraparte y ante las decisiones emitidas caben recursos administrativos y judiciales. Si bien tales actos no existen, ni son reconocidos en nuestro marco jurídico – como sí lo son en otros países como Venezuela- no deja de ser una propuesta importante por la forma en su tratamiento y explicación de adaptación a nuestra realidad que podría ser revisada.²⁷

Luego de señalar que el visto bueno y su resolución no es un acto administrativo, ni recae su naturaleza dentro del ámbito jurisdiccional, compete desarrollar nuestra posición jurídica al respecto. Para ello, nos remitimos a la definición que propusimos anteriormente y en la que lo interpretamos como el procedimiento, forma o mecanismo previsto en la ley para la terminación de los contratos; siendo esta la idea general desde la que se propondrá el desarrollo de la naturaleza del visto bueno.

Si consideramos que el visto bueno no es solo la *resolución* sino una institución jurídica que comprende una serie de fases, actos y pasos orientados a la determinación de la procedencia o no de la terminación del contrato; es claro que hablamos de un procedimiento sui generis que, al no ser desarrollado dentro de las disposiciones del

²⁶ Ecuador. Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 8, 19 de febrero de 1997, 2130.

²⁷ Al respecto puede remitirse al trabajo titulado “La Naturaleza Jurídica de la Resolución de Visto Bueno Laboral en el Ecuador” de Sebastián Araujo Coronel (monografía de especialización en derecho administrativo, Universidad Andina Simón Bolívar; Sede Ecuador; 2011), 27-37, que desarrolla lo concerniente a los actos cuasi-jurisdiccionales en relación con el visto bueno laboral.

Código de Trabajo –pues no contamos precisamente con normas adjetivas laborales-, necesariamente se ha de seguir con aquellas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos²⁸ que ayudan a viabilizar y hacer efectiva su tramitación.

Ello nos invita a reflexionar respecto a que al ser conocida por el inspector de trabajo, sustanciada en institución de carácter administrativa, constituye *la forma* a la que ha de acomodarse la autoridad del trabajo para verificar el cumplimiento de los derechos del empleador y del trabajador dentro de la controversia particular, verificando esencialmente “la legalidad del despido”.

La sucesión de actos ejecutados por el inspector de trabajo, desde la recepción de la solicitud, calificación, notificación, diligencia de investigación y decisión, se presentan como análogos con los elementos judiciales, en razón de que de forma general siguen una estructura que inicia con una proposición, continúa con la instrucción y termina con un pronunciamiento²⁹-, constituyendo el camino que debe recorrer el trámite, por medio de la ejecución de *actos de la administración*.

Es por eso, también, que la misma ley otorga a la decisión del inspector de trabajo el valor de informe³⁰ pues los actos de la administración, en el visto bueno, no concluyen con la emisión de actos administrativos sino con un informe que representa dentro del proceso un antecedente que se incluye en el expediente para que el juez tenga conocimiento del inicio de la disputa entre las partes y pueda darle el valor correspondiente dentro de la causa o, incluso, prescindir de él

Si se quiere puede entenderse como un procedimiento administrativo –por quien lo tramita y por seguirse dentro del Ministerio de Trabajo ya que son parte de la administración- pero no olvidemos que no llega a consolidarse, tener valor ni efectos de actos administrativos; y, comprenderlo como un procedimiento, al observar la sucesión de pasos ordenados que permiten alcanzar una decisión al conflicto presentado.

Entonces, al constituirse el visto bueno como la serie de actos procesales tendientes a la consecución de un fin, que están apegados a las normas del Código

²⁸ En virtud de la expedición del *Código Orgánico General de Procesos –COGEP-* publicado en el *Registro Oficial Suplemento*, No. 506 (22 de mayo de 2015), con el que se deroga el Código de Procedimiento Civil; se incluyen las disposiciones pertinentes conforme este cuerpo normativo -pese a que su vigencia está dispuesta transcurridos doce meses contados desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial-con el afán de que el presente trabajo no resulte desactualizado en un corto tiempo.

²⁹ Francesco Carnelutti, *Instituciones de derecho procesal civil*, (México, Oxford University, Press México S.A., 1999), 902.

³⁰ Se lo nombra resolución porque de esa forma se denomina a los actos administrativos que emanan de las instituciones públicas pero no implica que tenga efectos de tales actos ni sea equiparable a los de una sentencia; en el caso del visto bueno es una forma de denominación que se traduciría simplemente como informe.

Orgánico General de Procesos, conocido y sustanciado por un servidor público podemos sostener y concluir que *su naturaleza es híbrida*, administrativa judicial, precisamente por la esencia de las acciones procesales que serían equiparables a las de un juez, pero realizadas por una autoridad administrativa, que se halla investida de competencia, que constituyen el visto bueno como un mecanismo para la terminación justificada de los contratos de trabajo.

1.2.Causales previstas en los artículos 172 y 173 del Código de Trabajo para la terminación del contrato de trabajo mediante visto bueno

En las relaciones entre empleador y trabajador, con frecuencia, se presentan conflictos derivados de su actos o conductas, muchos de ellos de considerable repercusión, que podrían ir en contra de la relación de reciprocidad o cooperación, de la buena fe o confianza, que debería existir entre ellos; y, de las estipulaciones contractuales contraídas mutuamente. Es claro, entonces, que la relación de trabajo establecida entre las partes no solo involucran un tipo de obligaciones, refiriéndose exclusivamente al desarrollo en la ejecución del trabajo, en apego de las condiciones del contrato; sino que involucrarían una serie de actuaciones en las que también se asienta la relación jurídica.

Las obligaciones contractuales de las partes se traducen en la visibilidad de las acciones que deben cada una de ellas; las del trabajador, al poner su fuerza de trabajo para realizarlo específica y materialmente; es decir “aquello que es debido como prestación y que consiste en quedar a disposición del empleador-acreedor y [...] a ejecutar los actos específicos de cumplimiento”³¹; así como las del empleador que consiste básicamente en la de cancelar la remuneración pactada, a saber “el deber (obligación) de recibir la prestación que el trabajador pone a su disposición y designa también la obligación remuneratoria”.³²

Mientras que las obligaciones de comportamiento presuponen -aunque no estén expresamente señaladas dentro de las obligaciones pero que son parte de la relación contractual- actos que permiten el desarrollo y mantenimiento de relaciones laborales, evitando el detrimento de cualquiera de las partes; a éstas, la doctrina denomina como

³¹ Máximo Monzón, “Contrato de Trabajo, deberes de prestación y deberes de conducta”, en *Doctrinas Esenciales: Derecho del Trabajo* (Buenos Aires: La Ley, 2010), 918.

³² *Ibíd.*

deberes de conducta que “para el trabajador, implica un modo de comportamiento dentro y fuera del establecimiento, orientado a la preservación de los intereses legítimos de la empresa, lo cual conlleva la obligación de abstenerse de realizar actos que lesionen su patrimonio material o moral”³³; y, para el empleador “este deber implica un modo de comportamiento que se traduce fundamentalmente en el más escrupuloso cumplimiento de todas las obligaciones legales y convencionales, expresas o implícitas que resguardan la persona y dignidad del trabajador”.³⁴

Cuando se inobservan obligaciones propias de la ejecución del trabajo se incumple con el contrato y repercute directamente en el objeto de la labor; así mismo cuando se cometen actos que van en contra de la buena conducta o del debido proceder se atenta en contra de la confianza y buena fe. En los dos casos la afectación puede resultar grave, quebrantando la relación laboral y dando paso a la terminación del contrato.

No obstante la procedente extinción del vínculo laboral por actuaciones u omisiones contrarias a las obligaciones de prestación o de conducta, bajo ningún concepto puede ser arbitraria sino que debe ceñirse a las normas que regulan la terminación del contrato basado en la comprobación o justificación de las causas alegadas. Al respecto, Ximena Moreno³⁵ y Julio César Trujillo³⁶ coinciden en que en nuestro país existen dos formas para tal efecto, en razón de que se ha adoptado dos sistemas: el francés – que en nuestro marco es el visto bueno-, en el que la causal debe ser puesta en conocimiento y resuelta por la autoridad del trabajo; y, el alemán, en el que existen casos en los que se puede despedir al trabajador o abandonar el trabajo, concluyendo la relación de hecho, debiendo acudir ante el juez de trabajo- y no preliminarmente al inspector de trabajo- para justificar ante él las causas de la decisión cuando la parte perjudicada inicie el proceso judicial laboral.

Cabe acotar que tal identificación es visible en los casos contenidos en los artículos 172 y 173, que señalan puntualmente las causas para la terminación de los contratos de trabajo; el artículo 506 para los trabajadores que, luego de terminada la huelga solidaria, no reiniciaren las labores, además del artículo 310 respecto a

³³ Enrique Herrera, “La “confianza” en la relación laboral”, en *Doctrinas Esenciales: Derecho del Trabajo* (Buenos Aires: La Ley, 2010), 921.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Moreno, “Análisis crítico de las instituciones”, 82.

³⁶ Trujillo, *Derecho del Trabajo*, 210.

trabajadores privados³⁷, en los que se requiere previamente el visto bueno; y, otros casos como los indicados en los artículos 613, 164 y 329 que se refiere al despido o separación del trabajo del aprendiz; y, autorización de despido de conductores respectivamente, en los que no se menciona que sea necesario el procedimiento en la inspectoría del trabajo para terminar la relación de trabajo.

En ese contexto, podemos asegurar que la terminación unilateral de la relación laboral se fundamenta necesariamente en causas previstas en la norma de la materia y, solamente cuando resulten justificadas ante el inspector de trabajo, producirán el efecto de poner fin al contrato de trabajo luego de agotado el procedimiento respectivo, “por lo tanto, en el despido se requiere la presencia de tres elementos: 1) que la falta cometida por el trabajador pueda ser tipificada como causal de despido; 2) que 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”.³⁸

Ahora, por ser el motivo de esta sección, abordaremos las causales señaladas en los artículos 172 y 173 del Código de Trabajo.

A. Causales que pueden ser invocadas por el empleador

Iniciemos, entonces, con aquellas mediante las cuales el empleador puede solicitar la terminación del contrato, previo visto bueno:

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. Esta causal en realidad comporta la concurrencia de algunas posibilidades contenidas en una sola; primero, las relacionadas a las faltas de puntualidad o asistencia al trabajo, que implica que el trabajador, en incumplimiento de sus obligación de llegar a tiempo, no se atenga a los horarios de entrada establecidos –que fueron aceptados por él- e incurra en los denominados atrasos; y, que se refiere también a la falta de asistencia a la jornada diaria o a parte de ella; es decir, que debiendo estar en el lugar de

³⁷ Mediante art. 45 de la *Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 483 (20 de abril de 2015), se incluiría dos causales adicionales para la terminación del contrato de trabajo, que no se encuentran dentro de las de los artículos 172 y 173, y que para su procedencia requieren de la tramitación previa del visto bueno.

³⁸ Rodrigo Varillas, *Internacionalización de algunos principios de derecho laboral* (Perú: Asociación de Egresados y Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú, s.f.), 46.

trabajo y ejecutando su labor, no se ha presentado o que habiendo ingresado a tiempo posteriormente no está.

Para que las faltas de concurrencia y atrasos sean calificadas por el inspector de trabajo como legales deben reunir dos condiciones adicionales: que sean repetidas e injustificadas. Al respecto vale indicar que se tornan injustificadas cuando el trabajador no ha expuesto oportunamente a su empleador los motivos suficientes para dejar de cumplir con sus obligaciones; recordemos que las circunstancias en las que puede justificar no acudir al trabajo están previstas en la ley -o deberían incluirse en el Reglamento Interno de Trabajo- y fuera de ellos toda ausencia no tendría el amparo de la norma.

Luego, además tales conductas deben producirse de manera reiterativa o repetirse -aunque se ha manifestado que “El término “repetidas” es equívoco y lo mismo significa faltas consecutivas que intermitentes y lo mismo dos que cinco o diez”³⁹- se ha de entender que los atrasos y la ausencia deben repetirse más de tres ocasiones dentro del lapso de un mes de labor, no requiriendo ser en días seguidos sino que pueden ser entrecortada, así se ha reflexionado sobre ello “[...] efectivamente el Art. 172 numeral 1 del Código Laboral, se refiere a faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo; y, luego en la misma causal se refiere al abandono por más de tres días consecutivos, por ello, si bien es verdad que no se dice el número de atrasos, pero debe entenderse en armonía con la exigencia respecto del abandono que deben también ser más de tres en el último período mensual de labor”⁴⁰, quedando clara tal situación.

El otro hecho que consta en la causal en revisión se refiere al abandono que se expresa en la voluntad del trabajador de no presentarse al cumplimiento de sus obligaciones “[...] Tal hecho se manifiesta por la no concurrencia definitiva a las labores sin que medie justificación legal alguna, ni orden o culpa patronal”⁴¹; y que a diferencia de la falta de asistencia, para que ésta se configure, requiere que el trabajador no acuda a su lugar de trabajo en toda la jornada por más de tres días *consecutivos* –a día seguido- dentro de un periodo mensual y que tal ausencia no tenga una causa que lo justifique.

³⁹ Trujillo, *Derecho del Trabajo*, 238.

⁴⁰ Ecuador. Segunda Sala de lo Laboral y Social Ecuador, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de casación*, 332, *Registro Oficial, Suplemento*, No. 324, 25 de abril de 2008.

⁴¹ Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Derecho Laboral*, (Buenos Aires: Heliasta, 2001).

Un caso, que bien podría servirnos de ejemplo, se presenta cuando se ha producido la terminación del contrato con el trabajador indicando que el abandono procedía al estar privado de la libertad, siempre que la causa de su detención haya sido injustificada; sobre ello se ha resuelto “Al haber sido detenido y conducido al centro carcelario referido, determinó un atentado a su integridad personal al habersele privado de su libertad, lo cual debe considerarse como una causa justa para no concurrir a su trabajo [...] Es obvio que el trabajador no pudo concurrir al trabajo mientras se hallaba detenido, lo cual, no constituye abandono del trabajo”⁴², lo que nos permite aseverar que la causa justa concurrirá cuando se presenten circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador, que ejercen fuerza sobre él, impidiéndole resistirse o imposibilitándolo y haciendo que de ninguna manera pueda asistir con normalidad.

Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados. Esta causal tiene como objeto la preservación del orden, el adecuado comportamiento y la correcta ejecución del trabajo que se genera por medio del acatamiento de las directrices impartidas por el empleador, así como el apego a las disposiciones contenidas en normas internas –que podrían ser el reglamento interno de trabajo, reglamento de seguridad, salud e higiene en el trabajo, reglamento de manejo y utilización de vehículos, por ejemplo- que se refieren a las obligaciones de prestación y a las de comportamiento.

Dentro del visto bueno debe entenderse a la indisciplina y la desobediencia de manera conjunta, ya que “cuando el Legislador, al elaborar la Ley, calificó que la indisciplina o desobediencia debían ser "graves" en plural, se refiere a ambas situaciones y no únicamente a la última como sostienen algunos críticos”⁴³; y, su significado ha de interpretarse, en los dos casos, como todo acto que conlleve desobediencia, negativa de cumplimiento de disposiciones, al quebrantamiento de leyes, reglamentos u ordenanzas.⁴⁴

Hecho al que debe acompañarle la condición que de esas actuaciones resulten *consecuencias o afectación graves* para el empleador y el desarrollo del trabajo -caso contrario no podría sancionarse al trabajador con la terminación del contrato por actos de menor importancia que podrían ser objeto de otro tipo de sanciones disciplinarias-.

⁴² Ecuador. Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 1, 17 de marzo de 1994, 109.

⁴³ Ecuador. Tercera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta judicial*, 8, 14 de mayo de 2011, 2521.

⁴⁴ Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental*.

De igual manera, los actos que se hallen dentro de la órbita de la desobediencia o de la indisciplina, necesariamente, deberán constar o señalarse en los reglamentos internos que han sido objeto de revisión previa por las autoridades del trabajo pues si no existen o no han sido legalmente aprobados, la norma no tendría la existencia ni el valor para aplicarse.⁴⁵

Antes de concluir, cabe indicar que esta causal ha recibido varias interpretaciones, una de ellas fue la expedida por la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que indicó que “en el texto de esta norma jurídica se regulan dos situaciones diferentes: la primera, atiente a la disciplina que debe observarse por parte del trabajador, cuya inobservancia es sancionable con visto bueno aún sin la existencia de reglamento interno, como ocurre en la especie que se juzga; y, la otra denominada desobediencia grave, cuya sanción depende de la existencia de reglamento interno”⁴⁶; frente a ello, es pertinente resaltar que los juzgadores separan innecesariamente la causal e interpretan que para los casos de indisciplina no es necesaria la preexistencia de un reglamento interno aprobado, mientras que para la desobediencia sí lo es.

Argumentación de la Sala con la que *no coincidimos*, ya que si comparamos las definiciones de las dos palabras, ambas hacen clara referencia al desacato de las órdenes y de las normas; además, la subjetividad o amplitud con la que se puede manejar la denominación indisciplina representa un riesgo para la estabilidad del trabajador, mucho más si para su calificación, indican, no debe existir norma; y, más preocupante aún, que se manifieste que la simple indisciplina –que no resulte siquiera grave- puede ser causa justificada para la terminación de la relación laboral.

Nuestra posición, por lo anteriormente expuesto en esta sección, es que para la calificación de esta causal deberá existir ineludiblemente el reglamento interno de trabajo debidamente aprobado, por la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público respectivo; coincidiendo en esa forma con lo dicho por Carlos Vela quien expresa “Desde luego, indisciplina o desobediencia es la transgresión de una norma impuesta

⁴⁵ Para Ximena Moreno, al ser la subordinación un elemento del contrato de trabajo, el trabajador tiene la obligación de obedecer a su empleador y cuando se transgrede este deber se configura la desobediencia, aunque no exista reglamento interno; posición no compartida por nosotros pues la preexistencia de un reglamento interno aprobado, que cumpliría con el principio de legalidad, es un elemento imprescindible para que proceda la justificación de la causal; y, además su existencia está exigido por la ley.

⁴⁶ Ecuador. Tercera Sala de lo Laboral y Social Ecuador, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de casación*, 16, *Registro Oficial*, No. 373, 31 de julio de 1998.

legalmente en el régimen de trabajo por la empresa o patrono”⁴⁷. Adicionalmente, así se ha establecido cuando en un caso real se ha fallado: “En la especie, al no existir agregado al trámite administrativo de visto bueno el reglamento interno de INDUAUTO S. A., cuyas normas se consideraron no acatadas por el trabajador, *el visto bueno concedido se torna a todas luces ilegal*, como bien lo ha establecido el Tribunal de alzada”⁴⁸, lo que nos ayuda a reforzar lo aquí manifestado.

Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador. La presente causa se sitúa dentro de las obligaciones de comportamiento, mismas que demandan del trabajador abstenerse de realizar actos que puedan afectar la confianza del empleador, la buena fe, las buenas costumbres o generar afectaciones al patrimonio material o moral. Sin embargo, anticipadamente hay que advertir que no debe entenderse que su cometimiento es equiparable o sea asimilable necesariamente a delito, pues “no es imprescindible que una persona haya sido sentenciada por la comisión de un delito, para considerarla sin probidad, como argumenta la defensa del accionante, pues hay muchas otras conductas no delictuales que demuestran la falta de probidad”⁴⁹.

Efectivamente, la falta de probidad o conducta inmoral implican actos que estén reñidos con la honestidad y buen proceder, es la ausencia de rectitud que se manifiesta cuando el trabajador realiza prácticas que van en contra de aquellas que son social y comúnmente aceptadas, que atentan contra la lealtad y generan pérdida de confianza y fidelidad que debe resaltar en la relación laboral. Así, “el trabajador que en el cumplimiento de sus obligaciones laborales no procede con esa integridad y honradez, falta a la probidad”⁵⁰; e, incurre en conducta inmoral cuando “perturba el recto orden, la que es contraria a la moral y a las buenas costumbres”⁵¹.

Así, para entender la causal por falta de probidad o conducta inmoral, se deberá ser muy cuidadoso pues en su determinación confluyen elementos subjetivos respecto a lo que es correcto, bueno y malo. Para ello, hemos de observar si las acciones efectuadas por el trabajador se encuadran dentro de los parámetros dentro de los cuales son aceptables o no dentro de la sociedad, identificando las normas morales que se aplicarían al caso concreto.

⁴⁷ Carlos Vela, *Derecho Ecuatoriano del Trabajo* (Quito: La Unión, 1955), 650.

⁴⁸ Ecuador. Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de Casación*, 118, *Registro Oficial*, No. 14, 28 de agosto de 2009.

⁴⁹ Ecuador. Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Nacional de Justicia, en *Gaceta judicial*, 7, 7 de abril de 2009, 2495.

⁵⁰ Carlos Vela, *Derecho Ecuatoriano*, 652.

⁵¹ *Ibíd.*, 651.

De igual forma, hay que valorar si la intención y la ejecución de actos se orientaron a causar daño al patrimonio material e incluso a obtener un beneficio propio, perjudicando al empleador y al desarrollo del trabajo aunque este no sea monetario pues recordemos que “el incumplimiento por parte del trabajador de alguno de estos deberes de conducta, aunque no irroguen perjuicios materiales al empleador, puede configurar una injuria de tal entidad que justificaría el despido con justa causa, cuando el hecho razonablemente determina un pérdida de la confianza”.⁵²

Ahora, si bien el comportamiento del trabajador se circunscribe al ámbito de la relación y la ejecución de las labores -siendo el que debe mantener dentro del lugar de trabajo con sus compañeros y su empleador-; no es menos cierto que pueden presentarse actuaciones contrarias a la moral o a la honradez fuera del establecimiento, que lleguen a irrogar también perjuicio, afectación a la imagen, buen nombre o fidelidad de la empresa y haciendo que en el vínculo entre las partes se pierda la confianza.

Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante. Generalmente se asocia esta causal con implicaciones y efectos propios del ámbito penal; pero es claro que en la esfera de lo laboral, las injurias guardan otra connotación. Mientras las calumnias se circunscriben específicamente a la imputación del cometimiento de un delito que una persona realiza en contra de otra afectando el derecho al honor y al buen nombre⁵³, la injuria laboral implica situaciones que van más allá de este; en sí “creemos que la injuria como causa de terminación del contrato es distinta de la injuria como delito [...]”.⁵⁴

En ese orden de ideas la injuria en el campo laboral supone la exteriorización – verbal, escrita o gestual- de expresiones ofensivas, difamatorias, deshonrosas que se pueden expresar por medio de burlas, actitudes denigrantes, insultos, humillaciones, vejámenes, menosprecio, referencias despectivas, amenazas, mofas; entre otros, que presuman atentado en contra de la dignidad y el respeto a la persona en contra de quien se la dirige.

En el caso específico de esta causal, el sujeto activo de la injuria es el trabajador; pero el destinatario de ella no solamente puede ser el empleador; en ese aspecto la norma ha ampliado la cobertura indicando si se efectúan también en contra del/la

⁵² Enrique Herrera, “La “confianza” en la relación laboral”, 922.

⁵³ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 182. En adelante se cita este código como *COIP*.

⁵⁴ Trujillo, *Derecho del Trabajo*, 240.

cónyuge o conviviente en unión de hecho del empleador, sus padres, hijos e incluso a quien ejerza funciones en representación suya dentro del lugar de trabajo, se constituirá como causal de terminación del contrato.

Otro aspecto que debemos mencionar es que la injuria debe tener la intención de afectar; es decir, la existencia del *animus injuriandi* –que si bien es propio del ámbito penal resulta necesaria su observación desde una perspectiva laboral- pues no basta con la exteriorización de expresiones sino que es indispensable la determinación de la intención que conlleva y el alcance de lo manifestado en contra del sujeto pasivo; es en definitiva encontrar el ánimo de injuriar en las palabras, en los gestos o en los escritos, caso contrario no habría motivo que justifique plenamente la extinción del contrato.

No olvidemos tampoco que otra condición inmersa en la causal de injurias es que éstas se configuren como graves. La gravedad podría determinarse considerando la envergadura de las aseveraciones realizadas por el trabajador y cómo ellas generan un alto grado de perturbación o afectación a la relación entre las partes e incluso el ambiente de trabajo, tornándola incómoda, insoportable y en la que se ha roto el respeto y la disciplina.

Finalmente, si bien creemos que para la procedencia de la causal, las injurias graves deben producirse en el lugar de trabajo, durante la ejecución de las labores; ello, no involucra que el trabajador luego de la jornada diaria tenga carta libre para proferir insultos en contra del empleador, su cónyuge, conviviente, ascendientes, descendientes o representante, pues es una obligación de comportamiento mantener el respeto aún fuera del sitio de trabajo. Ahora, en el caso de producirse, las injurias deberían hacer alusión estricta a su relación laboral, teniendo como causa y objeto aquel vínculo; caso en el que podría pedirse la terminación del contrato a través del visto bueno; de modo contrario las injurias deberían ser tomadas conforme el tipo penal de calumnias.

Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió. Esta causa hace referencia a las habilidades, aptitudes y capacidades que son inherentes y necesarias para el desempeño del trabajo en la forma convenida y para el cual fue contratado el trabajador, pues “El trabajador tiene la obligación fundamental y primera de ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar

convenidos”⁵⁵; de modo que, cuando estas se ausentan o faltan se justificaría la terminación del contrato.

Pero no solo basta que en la alegación por parte del empleador se mencione los hechos que reclama como ineptitud, sino que esta incapacidad debe ser manifiesta. Es decir, no puede quedar espacio para dudas respecto a que el trabajador no puede hacer el trabajo; situación que deberá verificar el inspector inequívocamente.

Consideramos que la ineptitud -entendida como la incapacidad o falta de destrezas, competencias y habilidades- es verificable en la práctica, cuando el empleador asigna o confía la realización del trabajo y no se obtiene ningún resultado o este es defectuoso, no siendo útil el esfuerzo y perdiéndose los recursos empleados en su ejecución. Precisamente para identificar el desenvolvimiento y capacidad del trabajador la norma ha establecido el periodo de prueba, tiempo en el que el empleador podrá evaluar el desempeño y determinar que efectivamente es lo que requiere para el desarrollo de su empresa o industria.

No es menos cierto, por otro lado, que la ineptitud podría generarse luego de pasado el tiempo en que las partes se encuentran a prueba pues, consideramos, que esta puede devenir cuando el trabajador por falta de preparación o actualización va perdiendo la idoneidad o se vuelve insuficiente para cumplir con sus obligaciones de manera útil y así prestar efectivamente el trabajo por el cual se lo contrató. Debiendo, en este punto, insistir en que lo indicado no se confunda con la ineptitud superviniente causada por enfermedad, incapacidad física o mental, pues no calificaría para la aplicación de esta causal.

En estricto sentido, resulta complicado pensar en un trabajador que sea inepto para la realización de la labor para la cual lo contrataron, luego de prestar sus servicios más allá del periodo de prueba e incluso durante años sin que el empleador haya manifestado su inconformidad. Aquella ha sido la línea mantenida cuando en algunas ocasiones se ha fallado similarmente: “La causal de ineptitud manifiesta respecto de la labor que desempeñaba, no se halla demostrada tanto más que el accionante venía trabajando para la demandada por 11 años, y durante ese período jamás se la alegó”⁵⁶; o “ resulta difícil imaginar que un empleado con más de 20 años de servicios, que ha sido merecedor del respeto de varios dirigentes, después de cuatro lustros de labores,

⁵⁵ Trujillo, *Derecho del Trabajo*, 241.

⁵⁶ Ecuador. Segunda Sala de lo Laboral y Social Ecuador, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de casación*, 794, *Registro Oficial Suplemento*, No. 360, 16 de junio de 2008.

demuestre ineptitud manifiesta, como lo exige el artículo 172, numeral 5 del Código del Trabajo”⁵⁷; y, “Resulta inaceptable que una trabajadora calificada de inepta, haya servido a la empresa demanda por más de doce años, y después de tanto tiempo se alegue tal ineptitud”⁵⁸. Estos, como otros casos, evidencian que al momento de determinar la ineptitud manifiesta nuestros juzgadores otorgan un peso importante al tiempo que el trabajador ha prestado sus servicios o ejecutado el mismo trabajo, y que por la misma razón esta no pueda presentarse con posterioridad.

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. Esta norma incluye claramente la causa en la que el empleador podría fundamentar la terminación del contrato de trabajo pero, además, prevé una consecuencia en caso de que sean reales las acusaciones del trabajador respecto a la falta de afiliación en el Seguro Social.

La primera condición de procedencia de esta causa es que el trabajador presente una denuncia en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en contra del empleador, respecto a la falta de afiliación y que ésta resulte contraria a la verdad de los hechos. Sin embargo, pese a que éste se encuentre inscrito, se presentan casos en los que el empleador no proporciona los datos reales de la relación de trabajo –afiliación con una remuneración menor a la realmente percibida, afiliación posterior a la fecha verdadera de ingreso, por ejemplo-, evento en el que el trabajador deberá, justificadamente, sostener su denuncia y de esa manera no generar el motivo para que el empleador recurra al inspector de trabajo.

Es necesario notar que la redacción de la causal hace referencia a *obligaciones* lo que implica que no se remite únicamente a la inscripción del trabajador al Seguro desde el primer día de labores, sino que abarca otras vinculadas con las relaciones de trabajo y que son las puntualmente detalladas en el Código del Trabajo, dentro de las obligaciones del empleador “[...] dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social”.⁵⁹

⁵⁷Ecuador. Segunda Sala de lo Laboral y Social Ecuador, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de casación*, 349, *Registro Oficial*, No. 687, 21 de octubre de 2002.

⁵⁸Ecuador. Sala de lo Laboral y Social Ecuador, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 3, 25 de enero de 1995, 679.

⁵⁹CT, art. 42, núm. 31.

Ahora, cuando la denuncia presentada sea verídica, el efecto es que se lo inscriba inmediatamente en el Seguro Social o se ingresen datos reales de su situación laboral pero, además, la norma busca proteger al trabajador de represalias por dar aviso justificado de las omisiones del empleador, otorgándole la garantía de estabilidad por el lapso de dos años.

Ximena Moreno sostiene que el aseguramiento de permanencia en el puesto de trabajo lleva implícito un estímulo para que los trabajadores denuncien a su empleador sobre el incumplimiento de sus obligaciones con el Seguro Social y que esa intencionalidad es clara al garantizar su estabilidad⁶⁰; visión con la que coincidimos pues muchas de las veces los trabajadores no presentan sus reclamaciones por temor a amenazas o a someterse a la pérdida de su trabajo, y con esta disposición, que resulta en una especie de respaldo, se intenta empoderar a la parte más débil de la relación laboral y, además, advertir al empleador de abstenerse en la falta de cumplimiento de sus deberes con aquella consecuencia.

En relación directa con esta causal es pertinente señalar que en el Código Orgánico Integral Penal se establecen sanciones pecuniarias e incluso privativas de libertad cuando el empleador incumpla con la obligación de afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguridad Social. Las normas sustantivas penales indican que en el caso de personas jurídicas que no cumplan con la afiliación de sus trabajadores se dispondrá la intervención de la entidad de control competente y se impondrá una multa de tres a cinco salarios básico unificados por cada empleado no afiliado⁶¹; mientras que, tratándose de personas naturales la pena prevista por esta falta es de tres a siete días de prisión⁶².

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. Esta última causal se orienta a la protección del talento humano en lo relacionado a su seguridad y salud; pero requiere de acciones de prevención con las que ha de cumplir el empleador de manera previa pues se ha establecido, dentro de algunas de sus obligaciones, que deban asegurar a los trabajadores la condiciones necesarias para que ejecuten sus labores sin riesgo o peligro

⁶⁰ Moreno, “Análisis crítico de las instituciones”, 85.

⁶¹ COIP, art. 243

⁶² Ibid. art. 244.

para su salud o vida⁶³; así mismo, que las instalaciones de los lugares de trabajo deben cumplir con las medidas de prevención, seguridad e higiene⁶⁴; por lo que es responsable de sus omisiones y de los riesgos provenientes del trabajo y de las indemnizaciones a que tenga lugar el trabajador en caso de sufrir daños personales.⁶⁵

Cuando el empleador cumple con todos sus deberes y cuenta con las condiciones de seguridad y salud previstas en la normativa, y pese a ello el trabajador se opone, omitiendo las directrices impartidas, las normas establecidas en los reglamentos o las emanadas de autoridades competentes, se configura el motivo justificado para la terminación del contrato de trabajo.

Debemos anotar que la causal se presenta como situación general que se refiere a la desobediencia de las medidas impartidas por el empleador y señala tres posibilidades: la seguridad, la prevención y la higiene; de modo que, no es necesario que inobserve todas sino basta con alguna de ellas, para que el empleador solicite la tramitación del visto bueno considerando que tal desobediencia pone en peligro la integridad física del trabajador e incluso la de sus compañeros.

Además de incumplir las normas de seguridad, prevención e higiene; también es motivo para la extinción de la relación laboral, ir en contra de las indicaciones o dictámenes médicos; misma que se perfecciona cuando no existe razón alguna que justifique su falta de cuidado o inobservancia de las indicaciones de los profesionales de la salud. Siendo causa justa para que el empleador pida la intervención del inspector de trabajo con el objeto de conseguir la separación del trabajador luego del procedimiento respectivo.

Finalmente, una vez expuesto el contenido, alcance y sentido de las causales, es preciso indicar que los hechos o faltas cometidas pueden encajar en los presupuestos de varias de ellas; es decir, la solicitud encaminada a la terminación de la relación de trabajo puede estar fundamentada en más de una causal y ser propuesta de manera subsidiaria en la petición que se dirige al inspector de trabajo.

B. Causales que puede invocar el trabajador

⁶³CT, art. 410.

⁶⁴CT, art. 42, num. 2.

⁶⁵CT, art. 38.

Así como el empleador puede solicitar la terminación del contrato, el trabajador también puede hacerlo pues la ley ha previsto circunstancias en las que puede acudir ante la autoridad del trabajo con la finalidad de que, mediante el procedimiento y la resolución respectiva, termine la relación laboral. En ese contexto, corresponde revisarlas con detenimiento:

Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes. En caso de que las injurias sean discriminatorias la indemnización será igual a la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código. Así como en el caso previsto en el numeral 4 del artículo 172 del Código de Trabajo, que presenta como motivo de terminación del contrato de trabajo, las injurias proferidas por el trabajador en contra de sus empleador, de igual manera se ha establecido como causal cuando el sujeto activo es el empleador y el ofendido es directamente el trabajador.

Al abordar sobre las injurias graves ya hemos señalado algunas precisiones anteriormente y, para la presente causal, se seguirá la misma línea de concepción y aplicación; insistiendo en que tales deben ser entendidas en su amplitud de significado en el ámbito laboral y distinto a las de lo penal. Es decir, no implican la acusación del cometimiento de un delito sino que las expresiones sean de tal envergadura que llegue a representar ofensa, burla, humillación, deshonra, entre otros.

En ese sentido, en un caso que tuvo como antecedente la alegación de esta causal se determinó “Las burlas y mofas que hiciera a Francisco Pinto la demandante, al momento que buscaba y averiguaba por el reverbero que usaba en el interior de la fábrica, Laura Monteros, según lo afirman los testigos [...] atendidas las calidades de patrono y obrera y con la circunstancia de que lo hacía en presencia de las demás trabajadoras, son acciones que deben calificarse como injurias graves”⁶⁶; este razonamiento nos permite evidenciar la naturaleza de la injuria laboral; así como la forma en que es dimensionada al momento de su valoración en un conflicto laboral individual.

Dentro de los elementos constitutivos de la causal en estudio, identificamos que la calidad de sujeto activo podría recaer en algunos actores –que a diferencia con las injurias en contra del empleador, estas únicamente pueden ser exteriorizadas por el trabajador- pues la norma extiende o va más allá de la persona con quien se mantiene la

⁶⁶ Ecuador, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 5, 20 de mayo de 1954, 481.

relación laboral, pudiendo configurarse también la causal cuando las injurias graves sean proferidas por los familiares de este, los representantes, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes.

En este punto, llama la atención que se haga referencia de forma general e indeterminada a *familiares*, de modo que se entendería se incluye a cualquier persona que guarde vínculos de sangre sin importar el grado de parentesco que tenga con el empleador. Por otro lado, el sujeto pasivo o quien es el destinatario de las injurias graves, expresadas por cualquiera de las personas señaladas en la causal, solamente puede recaer en la persona del trabajador.

En sí, para la configuración de la causal han de concurrir los siguientes elementos: que sea proferida en contra del trabajador por el empleador o por cualquiera de las personas indicadas en la norma, que se constituyan como actuaciones o expresiones *graves* que vayan en contra de la dignidad, u honra de la persona trabajadora, que conlleven el *animus injuriandi*, de ofender, denigrar, humillar, ridiculizar, etc.; y, que rompa con la relación de respeto y confianza mutuo.

Incluso, en un caso que tiene como antecedente esta causal, se ha hecho referencia a la variación de condiciones del trabajo⁶⁷, al grado de que llegan a ser insostenibles, tornándose como injuria; así, se ha señalado: “Todo cambio, que sin motivo atendible y justificable, rebaje el prestigio profesional del trabajador o atente contra su dignidad o decoro personal o lo coloque en evidente situación de no poder aceptar razonablemente las nuevas funciones que se le asigne, faculta al trabajador a considerarse injuriado por su principal y a dar por disuelta la relación jurídica del trabajo por culpa del empleador”.⁶⁸

Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada. Resulta clara la intención protectora que guarda esta disposición pues si consideramos que la remuneración⁶⁹ es la causa por la que el trabajador presta sus servicios, ésta se destina para el sustento personal y familiar, a satisfacer sus

⁶⁷ La intención de incluir esta resolución es la de mostrar efectivamente la amplitud de lo que puede entenderse dentro de los contornos de la injuria; sin embargo, es necesario indicar que el cambio de ocupación podría ser interpretado como un despido de hecho –sin que necesariamente se requiera recurrir al inspector de trabajo para iniciar un reclamo judicial-, si lo adoptamos en la forma en cómo se expresa en el artículo 192 del Código de la materia; situación que es referida más adelante en este mismo trabajo.

⁶⁸ Ecuador, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 13, 5 de febrero de 1992, 3972.

⁶⁹ De conformidad al artículo 95 del Código de Trabajo, entendemos a la remuneración como todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios o suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte al IESS cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.

necesidades primarias –alimentación, vivienda, vestimenta, educación-, cumplir con obligaciones con el Estado u otros acreedores que requieren puntualidad en sus abonos y en caso de no realizarlo se somete a sanciones por incumplimiento.

Así, no resulta lógico ni justo que habiendo cumplido con la ejecución de su trabajo, en la forma y tiempo convenidos, tenga que esperar por su remuneración o recibirla mermada. Precisamente porque se puede presentar el abuso o arbitrariedad por parte del empleador es que se ha establecido como causa justa para solicitar la extinción del contrato de trabajo.

Esta causal, en la forma en cómo está redactada, contiene tres presupuestos relacionados al pago de la remuneración: que sea disminuida, que no se la realice, o que haya retraso en su entrega al trabajador. Aspecto que importa resaltar a efectos de comprender sus alcances y condiciones para que pueda ser alegada y calificada favorablemente por el inspector de trabajo, así lo ha expresado la antigua Corte Suprema de Justicia “[...] nadie discute, y menos esta Sala, que el numeral 2 del Art. 173 del Código del Trabajo, refiere que los casos por los que el trabajador puede dar por terminado, previo visto bueno, el contrato de trabajo, son tres, a saber: disminución, falta de pago o de puntualidad de la remuneración pactada”.⁷⁰

En cuanto a la disminución, implica que al trabajador, por la prestación de sus servicios, se le entregue una cantidad de dinero inferior a la habitualmente recibida o pactada, reducción que no tiene justificación por parte del empleador, así se ha fallado al respecto: “Consiguientemente tiene que considerarse la existencia de despido intempestivo por cambio de las condiciones de remuneración, cambio efectuado por decisión unilateral del patrono, quien incumple así con su obligación de pagar las cantidades que corresponden al trabajador, en los términos del contrato”.⁷¹

La falta de pago, en cambio, representa la ausencia total de la remuneración luego de concluida la labor, jornada o al final del periodo fijado; indicando los jueces de la antigua Corte Suprema en un caso originado en dicha causa: “del proceso aparece claramente que la empleadora SAYCE no le había pagado el sueldo, la compensación por el alto costo de vida y la bonificación complementaria por el mes de agosto y los 19 días de septiembre de 1989, este hecho evidencia que la empleadora se hallaba en mora en el pago de los haberes de la trabajadora, configurándose la causal del numeral

⁷⁰ Ecuador, Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de casación*, 26, *Registro Oficial*, No. 311, 4 de noviembre de 1999.

⁷¹ Ecuador, Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 8, 25 de marzo de 1980, 1728.

segundo del Art. 172 y por lo tanto el despido intempestivo previsto en el Art. 192 [...]”.⁷²

Y, la impuntualidad, en la que si bien se paga la cantidad íntegra, no se la efectúa dentro del plazo de un mes para el pago de sueldos y de una semana para salarios que es el tiempo dentro del cual el empleador deberá consignar los valores correspondientes, caso contrario habría configurado la causal para que el trabajador solicite la terminación del contrato. Así se han pronunciado en algunos casos los jueces: “esta consignación es extemporánea porque se la hace el 23 de agosto de 1985, es decir, con posterioridad al plazo de un mes que permite el Art. 82 (83) *ibídem*. De este modo, el Visto Bueno, es procedente y surte efectos de despido intempestivo”.⁷³

No obstante, es importante considerar que no podría entenderse como retraso del pago de la remuneración cuando haya transcurrido un tiempo prudencial para su pago efectivo. Es decir, podría recibirse en un lapso que no supere los cinco días posteriores a la fecha de cancelación previstos en la norma.

Finalmente, y en caso de surgir la duda respecto a si la causal centra la protección de pago oportuno y completo únicamente referido al sueldo o salario es preciso señalar que cuando la disposición hace mención a la *remuneración*, involucra que se entienda en la amplitud del concepto contenido en el Código de Trabajo antes recopilado; y, ello nos permite aseverar que la falta, disminución o retraso del pago de ellas también podrían ser motivo para solicitar la terminación del contrato de trabajo; en ese sentido se ha pronunciado la antigua Corte Suprema: “Entonces, se insiste, si desde enero de 1994 el actor recibió mensualmente valores por *comisiones* que variaban de acuerdo a las cobranzas, es obvio que al no pagársele ni un sólo centavo en los últimos meses, teniendo derecho a ello en proporción a las cobranzas que efectuó, se dio la causal 2 del Art. 173 del Código del Trabajo (falta de pago de la remuneración) [...]”.⁷⁴ Así, las posibilidades de iniciar el trámite de visto bueno serían diversas y no únicamente relacionadas con el sueldo o salario, sino aquellas que se contengan dentro de la definición y alcance de lo que implica la remuneración conforme lo señala la ley.

Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52 de este Código,

⁷² Ecuador, Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de casación*, 252, *Registro Oficial*, No. 366, 22 de julio de 1998.

⁷³ Ecuador, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de casación*, 44, *Registro Oficial*, No. 504, 14 de enero de 2005.

⁷⁴ Ecuador, Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de casación*, 26, *Registro Oficial*, No. 311, 4 de noviembre de 1999.

pero siempre dentro de lo convenido en el contrato o convenio. Esta causal claramente se remite a la buena fe con la que deben ser asumidos y cumplidos los contratos, que constituye un principio general y que “es transversal al derecho ya que retoma la innata cuestión de la ética, el respeto y la honestidad en los comportamientos mutuos, especialmente contractuales [...] el empleador debe cumplir con las regulaciones legales y conductas éticas para exigir un comportamiento simétrico del trabajador”⁷⁵; ello, significa que tanto empleador como trabajador adopten una posición de fidelidad y apego irrestricto a las condiciones que acordaron. En el ámbito laboral, básicamente se ciñe a la forma en que se ha de ejecutar el trabajo, los horarios o jornadas, el valor de la remuneración, las obligaciones y prohibiciones mutuas, lugar de trabajo y las actividades para las que se contrata.

Cuando las condiciones o circunstancias relacionadas, específicamente, al trabajo para que fuera contratado varían por voluntad del empleador, pidiéndole realizar labores distintas, ajenas o extrañas a las que convinieron, genera la posibilidad de que el trabajador pida la extinción del contrato; entendiéndose que “si al trabajador se le exige u obliga a realizar una labor distinta de la que se comprometió es obvio que no podrá ejecutarla con la eficiencia requerida y el empleador que tal cosa hace viola el contrato, que es una ley para las partes”.⁷⁶

Para que esta se configure deberían concurrir elementos como: la orden o exigencia hacia el trabajador, que la labor que se le dispone ejecute sea totalmente distinta a la que habitualmente realiza, que parta de la voluntad y decisión unilateral del empleador y el cambio de labores sea evidente; de tal forma que el inspector de trabajo pueda calificar la causa alegada como justa y conceda el visto bueno.

Si bien la propia causal permite o incluye una excepción para que el empleador pueda solicitar el cambio de labores a sus trabajadores para evitar un daño grave al establecimiento o explotación amenazada por la inminencia de un accidente; y, en general, por caso fortuito o fuerza mayor que demande atención impostergable⁷⁷; el cambio debe ser mientras dure la emergencia o necesidad y siempre se ha de procurar que se sitúe dentro de los acuerdos asumidos en el contrato de trabajo.

⁷⁵César Arese, “Derechos de defensa y a tutela judicial efectiva en el contrato de trabajo”, en *Revista de Derecho Laboral: Discriminación y violencia familiar II* (2009), <http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/pluginfile.php/15653/mod_folder/content/0/Materiales_de_Trabajo/UNIDAD_III/DR_ARESE_DER_DEF_RUBINZAL_CULZONI.doc?forcedownload=1>

⁷⁶ Trujillo, *Derecho del Trabajo*, 251.

⁷⁷ CT, art. 52.

Respecto al cumplimiento de las cláusulas contractuales, las partes deben someterse a lo estipulado; sin embargo, es importante referirse a la locución latina *ius variandi* que “en el Derecho Laboral se refiere esta facultad a la alteración de las condiciones convencionales o iniciales del contrato”⁷⁸, mediante la cual se podría cambiar el contrato y variar aspectos relacionados con la realización del trabajo cuando las circunstancias que le dieron origen han variado, siendo necesario readecuarlo.

Aunque en un fallo de la antigua Corte Suprema se menciona que “El patrono tiene ciertamente facultad de dirigir el trabajo dentro de los límites que la Ley lo autorice. Puede modificar las condiciones y forma de las tareas ejercitando el *Jus variandi* que responde al concepto normal de tal facultad. Puede el empleador ordenar razonables cambios de funciones o tareas siempre que ello no suponga una modificación sustancial de las condiciones esenciales del contrato”⁷⁹; consideramos que no se trataría de una facultad restringida, exclusiva o reservada para el empleador y que, en razón de la subordinación que debe el trabajador, este deba simplemente aceptarla. Más bien, pensamos, que las partes podrían convenir nuevas condiciones o cambios de las condiciones de su relación laboral; recordemos, por un lado, que el contrato es un convenio, un acuerdo entre ellas; y, por otro, que si el empleador varía condiciones esenciales del contrato – como la ejecución de una labor distinta- se configuraría la causal para solicitar el visto bueno.

Antes de concluir, no podemos dejar de referirnos a otra norma del Código del Trabajo que en su contenido se parecería a la causal analizada, pues aborda y regula el hecho del cambio de ocupación al prescribir “Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador [...]”⁸⁰. Ciertamente, podemos interpretar que su contenido se refiere a que de producirse cambio de ocupación, éste constituye directamente despido intempestivo –no causal de visto bueno-; pero entendemos que se lo consideraría como tal siempre que cumpla con tres presupuestos, claramente identificables en la norma: que sea por orden del empleador, sin consentimiento del trabajador y si este no alega su inconformidad dentro de 60 días.

⁷⁸ Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*.

⁷⁹ Ecuador. Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 13, 5 de febrero de 1992, 3972.

⁸⁰ *CT*, art. 192.

Para Julio César Trujillo la diferencia entre las dos disposiciones radica en que “el Art. 172 supone una simple exigencia del empleador que puede o no culminar con el cambio, en tanto que el Art. 193, inc. 1º supone una decisión consumado del empleador que implica privación de la ocupación actual y orden de ejecutar otra, bajo la alternativa de ejecutarla o quedarse sin trabajo”⁸¹; ante la cual creemos que si bien la observación se centra en la consumación o no de la orden del empleador para que opere el cambio de labor; nos inclinamos adicionalmente a pensar que su existencia se debe a que permite o abre la posibilidad de que el trabajador, ante tal evento, pueda obtener la protección de sus derechos, acudiendo ante la autoridad administrativa iniciando un trámite de visto bueno, o requerir la intervención directamente del juez de trabajo para que conozca del conflicto presentado.

En base a ello, corresponde indicar que el trabajador puede prescindir de acudir ante la autoridad administrativa para solicitar la extinción del contrato pues “no es necesario el visto bueno del inspector de trabajo, para que el trabajador tenga derecho a reclamar indemnización por despido, en el caso comprendido en el Art. 193, inciso primero del Código del Trabajo”⁸²; esta resolución de la antigua Corte Suprema vendría a ratificar la existencia, en nuestro sistema, de las dos vías por las que terminarían los contratos de trabajo, que han sido expuestas por algunos autores y que fueron mencionadas en líneas anteriores.

Finalmente, de conformidad a las reformas introducidas al Código de Trabajo, se incluyó una nueva situación que daría paso a solicitar la terminación de la relación de trabajo. Se trata de la *injuria grave de contenido discriminatorio*⁸³ para la cual se prevé una indemnización adicional⁸⁴ a la correspondiente por despido intempestivo.

Así, la injuria grave de contenido discriminatorio se configuraría cuando el sujeto activo exteriorice expresiones, gestos, escritos, tratos u omisiones en los que se evidencie la voluntad y ánimo de excluir, de resaltar diferencias, segregarse o distinguir; y, que fundamentado en condiciones como raza, orientación sexual, condición económica, posición ideológica, social, cultural o religiosa de un trato diferente a una

⁸¹ Trujillo, *Derecho del Trabajo*, 252.

⁸² Ecuador. Corte Suprema de Justicia, en *Registro Oficial*, No. 245, 2 de agosto de 1989.

⁸³ La inclusión en el artículo 173 del Código del Trabajo, sobre las injurias discriminatorias, se la realizó mediante el art. 17 de la *Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 483 (20 de abril de 2015).

⁸⁴ Conforme el art. 195.3 del *CT*, equivale a un año completo de la remuneración que haya estado percibiendo, además de la general por despido intempestivo.

persona, suponiendo beneficiar a determinadas personas en contra de otras que merecerían el mismo trato.

1.3. Supletoriedad de normas procesales ordinarias para el desarrollo del procedimiento de visto bueno

Las transformaciones y cambios de las dinámicas sociales demandan del derecho procesal, su evolución; requiriendo la adaptación constante de este a las nuevas situaciones de la vida humana que, en ese nuevo escenario, debe empezar a regularlas legalmente. Desde ese presupuesto se genera, también, un progresivo interés por la profundización y desarrollo especializado en otras disciplinas dentro de la esfera legal.

Si bien se ha sostenido que particularmente el derecho civil - que por mucho tiempo regía la gran mayoría de las relaciones jurídicas- es la base para la comprensión del derecho; no es menos cierto que su indistinta aplicación, de reglas generales a todos los supuestos, no satisfacía las peculiares circunstancias derivadas de la multiplicidad de relaciones sociales. De ello, se produjo la necesidad de la generación de normas, conceptos, instituciones, principios y procedimientos propios, que correspondieran a la realidad de cada situación y que surgieron de la identificación del objeto de protección de cada uno de los vínculos contractuales, al punto de poder concebir ramas del derecho como independientes e incluso con autonomía respecto a los parámetros dominantes o comúnmente utilizados.

En ese marco, el derecho de trabajo rompe con el esquema individualista del derecho civil, así como la concepción de una relación netamente comercial, para centrar su objeto en la realidad de los trabajadores y la importancia de regular los vínculos establecidos con los empleadores, desde una perspectiva propia con carácter de protección social. Incluso se ha afirmado que “El derecho del trabajo surge a raíz de las insuficiencias del derecho civil para contemplar la situación de los trabajadores, de su realidad”⁸⁵; debido a la escasa atención que se había prestado, sin comprenderlo y sin proyectarlo desde su propio ámbito, lo que habría limitado la correspondencia de los hechos fácticos que se presentan en los asuntos laborales con la norma ya que siempre se trataban a la luz de la doctrina civil y procesal civil.

⁸⁵Cristina Mangarelli, “El Derecho del Trabajo y su relación con el Derecho Civil”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 7, (II semestre de 2008): 106, <<http://www.biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/7/art/art5.pdf>>

Hoy en día, el derecho del trabajo ha logrado situarse y ser reconocido más allá de los límites de lo civil, identificándose por su atención en las relaciones que se generan en el día a día del trabajo y en protección principalmente del ser humano en posición de vulnerabilidad, bajo una nueva visión de identificación jurídica de los trabajadores, comprendiendo que “[...] no es la mano la que trabaja, sino el hombre mediante la mano: *homo per manum*”.⁸⁶

Consideramos, entonces, que el derecho del trabajo y el derecho procesal laboral, en particular, efectivamente tiene sus rasgos propios, pero, al igual que otros campos, no son completos; por lo que el mismo derecho prevé que, en algunas ocasiones, se recurra a normas que resuelvan las lagunas presentadas, proporcionando en tal caso una solución a través de la complementariedad del derecho con la utilización de la *supletoriedad*; que, partiendo de la definición de supletorio como “colección de normas jurídicas, o cuerpo legal, que se aplica a falta de disposiciones contenidas en un código o ley”⁸⁷, nos permite entenderla en su sentido amplio como una acción mediante la cual, a falta de normativa de una ley se recurre a otra análoga para aplicar lo en ella contenida y así solucionar una situación particular.

Con certeza creemos que el marco normativo de cada país se desarrolla de forma progresiva, teniendo como base fundamental y parámetro legal de referencia la Constitución; desde ella se construyen las diferentes áreas del derecho que, a su vez, se especializan en atención a la esencia de su naturaleza; todo ello, desemboca en un ámbito de integralidad que el ordenamiento jurídico debería tener. Sin embargo, no han sido pocas las circunstancias o eventos que no se han encontrado respuestas dentro del área o disciplina que los trata o que no se encuentra regulada de forma precisa; debiendo, por ello, buscarlas en otra normativa para que las supla.

Generalmente la remisión para llenar los vacíos dentro de un cuerpo normativo de materia específica, suele conducirnos hacia el derecho civil; y, en el caso del derecho del trabajo, nuestro país no es la excepción, ya que de manera expresa el Código de Trabajo indica que cuando dentro de las normas especiales en materia laboral no se encuentren disposiciones que permitan conducir la solución ante un vacío, se deberán observar, supletoriamente las de los Códigos antes indicados, que son de carácter general.

⁸⁶César Arese, “Derechos de defensa y a tutela judicial efectiva en el contrato de trabajo”.

⁸⁷ Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*.

En ese marco, es indudable la diferencia entre el derecho general y el especial del trabajo, hecho que se ha de considerar desde la dimensión protectora y social de los derechos de los trabajadores, al punto de poder expresar que “progresivamente se ha ido incrementando la separación entre el proceso laboral y el civil, hasta el punto de poder afirmar que la supletoriedad de este es más retórica que real”.⁸⁸

No obstante, debemos entender que la supletoriedad no significa una mera *aplicación* –como verter el contenido de algo dentro de una forma–, sino que ineludiblemente se han de considerar los aspectos propios, naturaleza y especificidad que conforman, en este caso, los derechos laborales; es decir, la supletoriedad para “la aplicación de normas civiles en la disciplina laboral se realizará solo ante un vacío de la norma laboral y siempre que el concepto civil que se pretenda aplicar no vulnere normas, conceptos o principios del derecho del trabajo”.⁸⁹

Resumiendo, para que la supletoriedad alcance el objetivo de integrar el ordenamiento jurídico de forma efectiva, no ha de observar solamente el vacío en la normativa propia, sino que debe existir una remisión expresa para que se tomen normas de otro Código en ausencia de regulación especial; y, sobre todo, ha de aplicarse respetando la naturaleza del derecho procesal de trabajo, en un ejercicio de complementariedad concurrente de las normas generales con los conceptos, instituciones, derechos y principios propios del derecho laboral, de manera que no se lo desnaturalice ni se lo transforme en su esencia.

Indicado lo anterior, es preciso centrarnos en el visto bueno. El Código de Trabajo, al regular su tramitación, se circunscribe a realizar una reseña de lo que el inspector de trabajo ha de ejecutar, que literalmente se ciñe a: “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 [...]”⁹⁰; lo que evidencia que su regulación no pasa de representar una breve síntesis, en la que no se contiene ni desarrolla cómo se han de efectuar tales *pasos*, no determina su adecuada realización, de modo que cumpla con su finalidad, resultando que solo exista una forma incompleta carente de precisión y claridad al respecto; con el agravante que a falta de normativa expresa o detallada se podría confundir una aparente flexibilidad con

⁸⁸ Elisa Lanás, “La prueba en demandas laborales por discriminación”, *Foro: Revista de derecho*, Nº 14, (II semestre de 2010): 76.

⁸⁹ Mangarelli, “El Derecho del Trabajo y su relación con el Derecho Civil”, 109.

⁹⁰ *CT*, art. 621.

arbitrariedad en las actuaciones de la autoridad del trabajo, del empleador o del trabajador.

Ello nos conduce a manifestar que existe, dentro de normativa especial, una laguna para sustanciar su procedimiento; y, ante tal ausencia de norma, debemos ceñirnos a la remisión expresa dispuesta para estos casos en la que se señala: “En todo lo que no estuviere expresamente previsto en este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos”⁹¹; con lo que se procuraría que el visto bueno sea sustanciado conforme estas disposiciones.

Así, ante la inexistencia de un Código de Procedimiento Laboral y, que las disposiciones del instrumento sustantivo de la materia resultan insuficientes para la aplicación de regulación dentro del visto bueno, se reconoce que los vacíos normativos se muestran esencialmente para su sustanciación y para la prueba, siendo necesario o ineludible recurrir a las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos.

Ante tal situación cabe preguntarse si ¿las normas del proceso civil alcanzan para ser aplicadas en una realidad como las derivadas de las relaciones de trabajo?; ciertamente, creemos que las diferencias de su propia naturaleza impiden, de entrada, relacionar uno con otro. Sin embargo, con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, estos estarían asimilados; pero, pensamos, que, si las normas no se aplican bajo parámetros de protección integral y con sentido social, no respondería a las necesidades y realidades del derecho del trabajo, especialmente para los trabajadores, y ésta se tornaría en una simple concentración de formalismos y rigurosidades aplicadas a situaciones *vivas*, lo que podría derivar en la trasgresión de principios que guían esta especialidad del derecho.

Las normas procesales civiles están concebidas precisamente para regir los procesos jurisdiccionales, definiendo etapas o momentos del mismo, determinando las actuaciones que cada parte puede realizar en defensa de sus intereses, fijando términos, prescribiendo solemnidades, señalando la procedencia y la forma en cómo se han de solicitar y obtener las pruebas, la manera en que se llevan las distintas audiencias, los parámetros que se le otorga al juzgador para valorar la prueba y para decidir; sin embargo, recordemos que el visto bueno no tiene naturaleza jurisdiccional ni el inspector es un juez para que aplique a raja tabla todas las disposiciones que, permitirían la tramitación del visto bueno.

⁹¹CT, art. 6.

El procedimiento civil, busca técnicamente el ordenamiento de los distintos actos procesales, su organización; y, el laboral tiene por objeto la regulación del ejercicio de los derechos de los trabajadores, procurando disminuir sustantivamente las desigualdades, orientado a la materialización del derecho social; tal es así, que las normas de procedimiento civil aplicadas desde su propia perspectiva no serían completamente eficaces debido a que “los procedimientos Laborales difieren de los Civiles por su naturaleza Social. Sus fines Sociales hacen que la nueva Jurisdicción se ejerza sin la rigidez que impera en los demás procesos [...]”.⁹²

Precisamente, y partiendo desde la misma actuación del inspector de trabajo, la aplicación de normas civiles, lo llevarían a considerar que las condiciones del empleador y del trabajador, dentro del conflicto presentado, son de igualdad; situación irreal pues la desigualdad sustantiva es una posición generalmente intrínseca y que nace del mismo vínculo laboral. En ese marco, la supletoriedad, en este aspecto, no alcanzaría su objetivo dentro del campo laboral si se asume simplemente la existencia de la igualdad de hecho; por ello, es relevante que se garantice el trato igualitario o equilibrado, *empoderando* al trabajador, que es la parte más débil de la relación de trabajo y de la contienda. Dicho así, se debe entender la desigualdad sustantiva pues la igualdad de armas, dentro del proceso, es una realidad.

Así mismo, tampoco podría extrapolarse el impulso del procedimiento a las partes ya que es el inspector de trabajo el servidor encargado de realizar la investigación de los fundamentos expuestos en la petición de terminación del contrato, por lo que su participación es activa como si tratase de un juez, adoptando su rol de protagonista para exigir documentos, informes, entrevistar al personal, entre otros, en búsqueda de la verdad material; por lo que no puede esperar a la voluntad del trabajador o empleador para que se efectúen los actos propios de impulso para el desarrollo del visto bueno.

La supletoriedad tampoco tendría un verdadero alcance dentro del visto bueno, y en materia laboral en general, ya que sus normas siguen una metodología orientada a la jerarquía que se da a los instrumentos probatorios presentados por las partes dentro de una contienda; mientras que en el procedimiento laboral, en cambio, se considera de manera preponderante la realidad de los hechos producidos en la relación de trabajo; tal es la diferencia en este aspecto que, por ejemplo, a falta de un contrato escrito y legalizado, como medio para probar la existencia del vínculo laboral, se ha resaltado la

⁹² Isaiás Rodríguez, *El Nuevo Procedimiento Laboral*, (Caracas: Jurídica Alva, 1995), 33.

validez y se ha privilegiado la realidad, indicando: “La relación de trabajo es una realidad viva, [...]: o expresado en una fórmula más simple: una relación jurídica, expresión de una realidad. Esta condición, a su vez, confirma la característica primera, porque la realidad de la prestación de un trabajo no puede ni destruirse ni aherrojarse por un acuerdo de voluntades lejano, pues la realidad no se niega por una declaración”⁹³; ello, nos permite comprender de mejor forma la manera de cómo la desigualdad sustantiva se produce y que, aplicadas desde ese plano, las disposiciones civiles no podrían corresponder a situaciones laborales y menos aún al visto bueno.

Con pie en lo inmediatamente manifestado, otro aspecto de distinción, para la supletoriedad de normas civiles en temas laborales, es el relacionado a la prueba. En el visto bueno resulta determinante el aporte que realice el empleador o el trabajador para apoyar su teoría del caso; así como aquellas obtenidas directamente por el inspector de trabajo que le proporcionarán pautas para una mejor decisión. Sin embargo, esta sigue las reglas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos que esencialmente se refieren a que al actor le corresponde probar lo que ha alegado⁹⁴; norma que, al tratar de aplicarlas al procedimiento laboral no resultaría del todo adecuada.

Dentro del visto bueno, como en todo proceso, la presentación de elementos es de suma importancia pero, de manera general, sea que la petición la haya presentado el empleador o el trabajador, las pruebas que podrían utilizarse se encuentran en el poder de la parte más fuerte de la relación de trabajo ya que “tiene una acusada proximidad y dominio sobre las fuentes de la prueba, y por ello dispone de una mayor facilidad probatoria con respecto a los hechos cuya acreditación depende el éxito de la pretensión del trabajador, mientras que este padece la contraria situación de dificultad para probar aquellos mismos hechos”⁹⁵; aunque el principio de inversión de la carga de prueba es un importante elemento, de manera general si el trabajador niega la situaciones de lo que le acusan, conforme el procedimiento civil, también estaría obligado a probar, situación que, por lo expuesto, resulta en contra del principio de igualdad sustantiva que debería existir entre las partes.

Así mismo, en relación a los testigos, dentro del proceso civil el juez no puede ordenar de oficio la prueba de testigos; pero dentro del visto bueno el inspector de

⁹³Ecuador. Tercera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 8, 15 de agosto de 2001, 2536.

⁹⁴ Ecuador; *Código Orgánico General de Procesos*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 506 (22 de mayo de 2015), art. 169. En adelante se cita este Código como *COGEP*.

⁹⁵ Elisa Lanas, “La prueba en demandas laborales por discriminación”, 84.

trabajo tiene las atribuciones, sin mayores formalismos, para entrevistar, preguntar e indagar a cualquier persona, dentro del lugar de trabajo, que pudiera conocer los hechos que se investigan. De modo que esta limitación en el campo civil puede afectar el descubrimiento de la verdad en el campo laboral, por lo que no aplicaría dentro de trámite en referencia.

En estas generalidades presentadas sobre la distinción y aplicación de las normas del procedimiento civil en el tema laboral, podemos evidenciar y comprender que la supletoriedad no alcanza para solucionar efectivamente muchos de los conflictos de procedimiento que se presentan en la sustanciación del visto bueno. Siempre que se pretenda –o efectivamente se lo haga- aplicar las normas civiles como una norma, sin considerar la naturaleza del derecho del trabajo, su finalidad protectora y social, desatendiendo sus principios y sin descubrir las particularidades que se presentan en la relación laboral, las normas jamás corresponderán ni serán una respuesta a la realidad humana que encierra el trabajo.

Finalmente, consideramos que es indispensable la construcción de un procedimiento para sustanciar el visto bueno, sea jurisdiccional o administrativo, pero que resulte propio del derecho laboral; y, resulta de tal importancia porque las partes al conocer las condiciones a las que deben adaptar sus actuaciones, se les otorga el ejercicio efectivo de la defensa de sus derechos e intereses. Cuando se les proporciona de forma clara y precisa los parámetros bajo los cuales se ha de sustanciar el visto bueno, además, se garantiza seguridad jurídica y legitima la actuación de la autoridad que lo tramite.

Si bien idealmente nos gustaría la determinación de un procedimiento para el visto bueno en el mismo Código del Trabajo; mientras no se lo proponga y materialice, se deberá continuar recurriendo a la supletoriedad de las normas procesales civiles, mismas que deberán aplicarse conforme los parámetros antes reseñados, procurando que éste se adapte a la realidad de las relaciones laborales.

1.4.Funciones del inspector de trabajo en el visto bueno como garante de la normativa laboral

En nuestro sistema jurídico, los conflictos laborales individuales, en lo referente a la terminación del contrato basado en causales, o visto bueno, son sometidos a conocimiento y resolución del inspector de trabajo; ello, significa que es esta autoridad

quien tiene la decisión final de si la relación concluye o continúa, e implica, que cada una de sus actuaciones, necesariamente, se desarrollen dentro de un marco de entendimiento conceptual y normativo determinado, claro y preciso.

Acciones que deben alinearse, necesariamente, con un marco jurídico que se orienta a la revalorización de los derechos de las personas y la materialización de la justicia; y, en el que las acciones de los órganos administrativos define la naturaleza del Estado como constitucional, de derechos y justicia.

En ese contexto, es importante anotar que el inspector, cuando se quebrantan las relaciones de trabajo y cualquiera de las partes busca su extinción, es la primera persona que conoce los hechos y los valora, que tiene contacto directo con el empleador y el trabajador en el espacio mismo del lugar de trabajo; es quien tiene funciones generales que se pueden resumir en asesorar, conciliar, investigar, escuchar, controlar; y, ante la solicitud de visto bueno, la de sustanciarlo para adoptar una resolución. Decisión que acarrea efectos significativos y trascendentales para los intervinientes del conflicto, no solo en términos económicos o patrimoniales sino sociales. Por ello, de ninguna manera puede dejar de atenderse o mermar la importancia que amerita la intervención del inspector de trabajo dentro del visto bueno y, esencialmente, la determinación de sus funciones en el procedimiento.

Partamos indicando que el inspector de trabajo, en virtud de las potestades estatales, está investido de competencias y facultades que le son atribuidas mediante la ley; es decir, es un servidor público, obligado a cumplir y a hacer cumplir las atribuciones que se le confieren conforme lo dispuesto en la Constitución y el Código de Trabajo.

En ese contexto, entendemos que a este le atañen aquellas que son propias de los servidores públicos en general, principalmente “[...] tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”⁹⁶; de modo que está llamado a velar por el cumplimiento y garantía de los derechos de quienes acuden ante él en búsqueda de su intervención.

Conforme las facultades, atribuidas por la ley, éstas se contienen en 8 numerales y son:

⁹⁶ CRE, art. 226.

1. Cuidar de que en todos los centros de trabajo se observen las disposiciones que, sobre seguridad e higiene de los talleres y más locales de trabajo, establecen el Capítulo "De la Prevención de los Riesgos" y los reglamentos respectivos;
2. Cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores;
3. Efectuar las visitas a las que se refiere el numeral 5 del artículo 542 de este Código;
4. Cerciorarse, por los medios conducentes, tales como la revisión de documentos y registro de las empresas, la interrogación al personal de los establecimientos sin presencia de testigos, etc., del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias referentes al trabajo, y hacer constar sus observaciones en los informes que elevan a sus respectivos superiores jerárquicos;
5. Conceder o negar el visto bueno en las solicitudes de despido de los trabajadores o de separación de éstos, y, de acuerdo con las prescripciones pertinentes de este Código;
6. Intervenir en las comisiones de control;
7. Imponer multas de acuerdo con las normas de este Código; y,
8. Las demás conferidas por la ley y los convenios internacionales ratificados por el Estado⁹⁷.

Claramente, en ellas se expresa la tarea del inspector para garantizar la concreción de los derechos y obligaciones de los trabajadores; cuando por medio de las inspecciones integrales verifica que en los centros de trabajo se adopten las condiciones necesarias para la ejecución de las labores, con el aseguramiento de que se mantengan ambientes propicios, controlando las medidas de seguridad; en sí, la esencia de su intervención es la de cerciorarse que las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas al trabajo se cumplan. Se constituye, entonces, en un garante para que empleadores y trabajadores acaten la legislación laboral que regula su relación; debiendo entender que las normas legales son las que protegen y el inspector es quien procura hacerlas efectivas.

Dentro de todo ese ámbito de cobertura en la que interviene la autoridad del trabajo, identificamos una relacionada a *conceder o negar el visto bueno en las solicitudes de despido de los trabajadores o de separación de éstos*⁹⁸, pero no

⁹⁷CT, art. 545.

⁹⁸ Consideramos que esta norma, como se encuentra redactada, presentaría, por decir lo menos, problemas de entendimiento. Al referirse a *las solicitudes de despido* queda claro y es obvio que atañe a la petición que realiza el empleador en contra de su trabajador –pues un despido jamás podría operar en el sentido contrario–; pero, al indicar *o de separación de éstos*, se entiende que hace alusión al derecho que tiene el mismo empleador, de acuerdo al artículo 622 del CT, para pedir se *suspenda* la relación laboral, *separándolo* de sus labores y del lugar del trabajo, mientras se tramita el visto bueno; entregando para ello la consignación previa del valor correspondiente a un mes de remuneración; ó, a la facultad del Jefe de Cuerpo de Bomberos, como lo señala el artículo 623 del CT, *separar de hecho y provisionalmente* al trabajador que incurriere en faltas que merezcan tal sanción. Identificamos, y pensamos que no correspondería al trabajador, esta particularidad, debido a que cuando éste acude al inspector, solicita la terminación del contrato basado en causa justa pero no pide su separación –pues contradice el objeto mismo del visto bueno, además de que en ninguna parte del Código del Trabajo concede esa facultad a la autoridad administrativa ni ese derecho al trabajador-. Incluso podemos apoyar nuestra posición en lo indicado por Julio César Trujillo, cuando en la página 215 de su obra *Derecho del Trabajo* reflexiona: “Concedido el visto bueno, la suspensión o *separación provisional* se transforma en terminación del contrato individual de trabajo; pero, si se niega el visto bueno, el trabajador tiene derecho a reintegrarse a su puesto y pedir que se le entregue el valor consignado por el empleador. Si es que se trata de obreros de los Cuerpos de Bomberos, en cambio, tienen derecho para volver a su puesto de trabajo y exigir el valor de la remuneración desde el día de la *separación provisional* hasta la fecha de su retorno al trabajo”

advertimos la precisión de las atribuciones de este servidor en el desarrollo de este procedimiento; situación que nos conduce a entenderlas conforme el parámetro y esencia general señalada hace escasas líneas anteriores.

En ese marco, en el desarrollo del visto bueno, el inspector de trabajo, como función primordial ha de garantizar el cumplimiento de los derechos laborales y principios procesales constitucionales, no solo del trabajador sino también de la otra parte de la relación que es el empleador, cerciorándose que tengan acceso a los medios necesarios para la defensa de sus intereses. Así, su intervención se presenta y se guía bajo los principios de igualdad e imparcialidad.

Habiéndose producido una rotura en la relación laboral, y al solicitar la terminación del contrato de trabajo a través del visto bueno, las partes se someten a un procedimiento para determinar la legalidad de la causa alegada. El inspector de trabajo - como la autoridad que ha de tomar una decisión- debe garantizar la igualdad sustantiva, siendo el caso, de equiparar las condiciones jurídicas de las partes de modo que tengan las mismas oportunidades, controlando la actividad de las partes, evitando que se produzcan situaciones de desventaja, dándoles el mismo trato, de forma que materialice la igualdad de armas en el proceso y con los medios a su alcance que puedan utilizarlos efectivamente en defensa de sus intereses.

La labor de la autoridad del trabajo debería ser entendida “en conexión con la naturaleza del ordenamiento laboral, que se caracteriza por un sentido compensador e igualador de las desigualdades que subyacen a las posiciones del trabajador y empleador, que tiene su fundamento no solo en la distinta condición económica de los sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación que los vincula”.⁹⁹

Otra directriz que ha de observar el servidor es, sin duda, la imparcialidad, evitando convertirse en un acusador y juzgador al mismo tiempo. Si bien está llamado a velar por los derechos de los trabajadores, en el visto bueno, no puede actuar con prejuicios o subjetividades; implica, así, que no puede vincularse personalmente con aspectos emocionales derivados del asunto, debiendo decidir, principalmente, en base al conocimiento de los hechos y apartando cualquier influencia o puntos de vista personales; en una actividad similar a la de un verdadero juzgador, pues “[...] debe ser

(Énfasis añadido); pues en ella, evidentemente indica que la separación –que la equipara conceptualmente con la suspensión- opera por pedido del empleador únicamente; con lo que, además, sustentáramos lo manifestado en estas líneas.

⁹⁹ Elisa Lanás, “La prueba en demandas laborales por discriminación”, 76.

exquisitamente imparcial y ajustar su conducta y su criterio a la verdad y a la justicia [...]”.¹⁰⁰

Con la comprensión y aplicación de criterios de igualdad e imparcialidad, podríamos decir que las funciones del inspector de trabajo, dentro del visto bueno, se circunscriben en tareas de guía, conciliación, investigación, control y decisión, que se han de presentar en los diversos momentos del trámite.

Así, se encuentra llamado a *guiar* a cualquiera de las partes respecto al objeto, naturaleza o consecuencias del visto bueno, las diferentes etapas que este conlleva, los derechos que les asisten, el tiempo que toma antes de la decisión y e determinando la normativa legal aplicable; lo que demanda de la autoridad del trabajo un amplio y sólido conocimiento de la normativa laboral, de manera que se brinde una guía técnica sobre el tema a trabajadores y empleadores. .

Otra de las funciones, que particularmente puede efectuar en la diligencia de investigación, es la de *conciliar*. Antes de que se inicie con la intervención del empleador y del trabajador, el inspector de trabajo tiene la facultad de ofrecer la adopción de alternativas de solución al conflicto presentado; ello, implica la tarea de proporcionar elementos a las partes para que descubran el real interés en el que se mantuvo la relación de trabajo, que muchas veces se encuentra oculto en posiciones, buscando disminuir el clima de tensión y proporcionando una visión de reconstrucción que les permita a ellos directamente, como dueños de su propia decisión, encontrar una solución al impase suscitado y no someterla a la imposición de un tercero.

Si no se ha llegado a un acuerdo¹⁰¹ entre las partes, el inspector de trabajo iniciará con el descubrimiento de la verdad de los hechos, cumpliendo con la atribución de *investigar*; para hacerla efectiva, debe utilizar todos los medios y recursos a su alcance, exigir la presentación de documentos, interrogar en privado o ante cualquier persona a otros trabajadores y al empleador mismo, requerir se le proporcione registros o datos o proceder con el examen que considere necesario y pertinente, verificando con cada una de ellas el cumplimiento de la normativa.

Así mismo, ejerce la tarea de *controlar*; mientras realiza la investigación el inspector de trabajo, verifica los hechos que se produjeron, cotejándolos con el

¹⁰⁰Mario Pasco, “Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo”, en *El Derecho del Trabajo ante el nuevo milenio*” (México: Porrúa, 2000), 132.

¹⁰¹ Recordemos que la transacción, conforme el numeral 11 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, en materia laboral es válida, pero se ha de observar que cumpla con dos presupuestos: que ella no signifique la renuncia de derechos; y, se la efectúe ante autoridad administrativa o juez competente.

contenido de las disposiciones legales. El control se efectúa cuando concurre al lugar de trabajo para evidenciar los incumplimientos respecto a los derechos y obligaciones, determinando los motivos que generaron el conflicto entre ellas.

Finalmente, la facultad concedida para resolver o *decidir*, misma que está otorgada por ley y en base a la que deberá proporcionar su criterio, fundamentado en los elementos recabados en la investigación y al control realizado. Esta deberá ser la expresión de la aplicación de amplios criterios técnicos jurídicos de interpretación, valoración y argumentación, de modo que no queden dudas para las partes que lo indicado en su resolución es lo más apegado a los hechos, a la normativa y a la justicia.

Ahora, es preciso resaltar que, si bien los presupuestos legales y atribuciones del inspector de trabajo que se han señalado recaen en la aspiración del deber ser; es preciso indicar que varios son los casos en los que tales funciones no se han cumplido, incluso en la sustanciación del visto bueno y que concluyeron con una resolución, no siempre se realizaron con observación de los derechos de las partes.

Por ejemplo, las labores de asesoría no siempre son proporcionadas con el debido o total conocimiento, para el trabajador principalmente, que ante una notificación con la solicitud de terminación de contrato solamente recibe la indicación que contrate un abogado para su defensa, lo que le ocasiona temor y en ocasiones prefiere renunciar a someterse a un *juicio* –que ante la desinformación llegan a asimilarlo como tal-. El hecho de que se encuentren bajo el conocimiento del inspector las causas alegadas no implica que no pueda asesorar sobre el trámite y los derechos que les asiste a las partes.

La conciliación, por otra parte, se ha manejado como una especie de comercio, en el que empleador y trabajador regatean sobre el dinero que ha de cancelar y que debe solicitar; resultando que, como el trabajador se encuentra en una débil posición, termina por ceder y aceptar al menos una parte de lo que le correspondería legalmente y que podría obtener luego de una desgastante disputa legal.

Las funciones de control e investigación, se limitan a concurrir a las instalaciones del trabajo y escuchar a las partes repetir lo contenido en la petición del empleador y en la respuesta del trabajador; la iniciativa por verificar el cumplimiento de las obligaciones y por indagar quedan supeditadas a la escasa voluntad y a aceptar la comodidad de recibir la prueba con la que cuenta –la mayoría de las veces, por no decir todas- exclusivamente el contratante.

Y, la decisión, dado que no cuentan con el respaldo de una investigación objetiva y profunda, no son la muestra de la eficiencia, eficacia y cuidado de los derechos, pues no es extraño que en muchas ocasiones los jueces, cuando el visto bueno ha sido impugnado, emitan fallos -muchos de ellos en base a hechos que ya desaparecieron y los que tienen como única fuente el informe- contrario a lo que la autoridad del trabajo habría realizado debido a errores, omisiones o extralimitación de funciones dentro del procedimiento.

Como hemos expuesto, las funciones del servidor no se limitan a las inspecciones integrales sino que reviste la primordial tarea, dentro del visto bueno, de actuar y constituirse como un garante para el cumplimiento y goce efectivo de los derechos y obligaciones contenidas en la legislación laboral, tanto para el empleador como para el trabajador. Recordemos que por medio de las funciones del inspector de trabajo se refleja el deber del Estado de protección y tutela de las personas, por lo que están revestidas de gran trascendencia dentro del trámite.

Capítulo segundo

Procedimiento de la petición de visto bueno

Como se ha expuesto, la existencia de una omisión o falta de cumplimiento de las obligaciones de conducta o de prestación cometida por el empleador o el trabajador, que recaigan dentro de los presupuestos señalados en la ley, determinada como causal de terminación del contrato de trabajo, generan el inicio del visto bueno. Puede presentarse la posibilidad de que, de ser calificada como legal por el inspector de trabajo proceda la extinción del vínculo laboral; y, si no logran acreditar la existencia de la falta, la relación –idealmente- debería continuar en las mismas condiciones y parámetros en las que se venía realizando¹⁰². Sin embargo, la alegación de una causal, por sí sola, no configura razón suficiente para que la autoridad del trabajo emita su decisión respecto a la continuidad o no del contrato, pues esta únicamente es la base en la que se sustentaría el desarrollo del trámite.

La validez y eficacia del visto bueno, entonces, depende de la acreditación fidedigna que se haga del cometimiento de la falta y, principalmente, de que la controversia surgida entre empleador y trabajador se sustancie dentro de un procedimiento mediante el cual se les proporcione garantías básicas como: el cumplimiento de las normas y sus derechos, la presunción de inocencia, el principio de legalidad y de favorabilidad, el derecho a defenderse, a contar con una autoridad imparcial y competente, a ser escuchado, a presentar los elementos probatorios, así como los argumentos que considere necesarios, a contar con la defensa técnica adecuada¹⁰³; de manera que el resultado contenido en la resolución no deje lugar a dudas y se traduzca como una decisión motivada, justa y equilibrada.

¹⁰²Respecto al valor y efectos jurídicos del visto bueno, Julio César Trujillo con mayor precisión explica que si se le ha concedido el visto bueno al empleador, éste puede hacer uso del mismo dando por terminado el contrato y despedir al trabajador. Si el trabajador despedido, a consecuencia de la terminación del contrato, no se encuentra conforme puede acudir al juez de trabajo y demandar, no la restitución de su cargo, pero si la indemnización por despido intempestivo; y, si se fundamenta en la ilegalidad de la concesión del visto bueno, el patrono deberá probar la verdad de las causas en que se basó el visto bueno. En cambio, si el inspector niega el visto bueno solicitado por el empleador este puede acudir al juez con la demanda de terminación del contrato por las mismas causas por las cuales solicitó el visto bueno, pero mientras se resuelve el litigio, subsiste la relación de trabajo. *Derecho del Trabajo*, 213-214.

¹⁰³ El artículo 76 de la *CRE* contiene el señalamiento de las garantías básicas del derecho al debido proceso y, dentro de éste, al de defensa que, si bien en su generalidad hacen referencia a los procesos

Así, el procedimiento del visto bueno es una garantía jurídica de los derechos de los intervinientes y se manifiesta a través del ordenamiento de las diferentes etapas y actos procesales a los que el inspector de trabajo también se ha de apegar para sustanciar el trámite y exteriorizar su decisión; entendiéndose, entonces, que “es la forma con arreglo a la cual el órgano público ha de ejercer sus funciones; luego el procedimiento, para ser útil, ha de acomodarse a los fines, a la función”.¹⁰⁴ Es decir, representa el cómo se ha de llevar el trámite, definiendo y reglando de manera ordenada la sucesión de los diferentes pasos para llegar a un fin; así, por ejemplo, desde la formulación de la petición para la terminación del contrato, la calificación, notificación, diligencia de investigación y resolución.

Ahora, mostrado de esa manera, podría pensarse –y de hecho parecería- que el procedimiento del visto bueno se encuentra diseñado y se ejecuta como uno que está caracterizado por su extrema sencillez y rapidez, pero ello no implica que no se deban observar los actos propios para su desarrollo o que queda en libertad o a discrecionalidad de las partes y del inspector de trabajo su cumplimiento; más bien, debemos recordar que para su desenvolvimiento debemos remitirnos a algunas normas civiles, tomando su figura pero aplicada a la realidad, naturaleza y finalidades del derecho del trabajo.

Resulta, entonces, que el procedimiento -como una serie consecutiva, ordenada de fases y actos que tienden a la aplicación de la ley sustantiva-es de amplia importancia a la hora de sustanciar el visto bueno, ya que brinda la oportunidad de tratar el conflicto individual, originado en una aparente causa justificada, de manera ordenada, lógica, sistematizada y justa, al ofrecer escenarios propicios para la argumentación, la exposición, para el debate amplio, limpio y contradictorio; que permite construir el conocimiento y la relación igualitaria entre las partes, que nos ayuda a cimentar la verdad en base a los hechos y a erigir decisiones congruentes dando a cada quien lo que merece. Ciertamente “[...] la ley ha querido garantizar a las partes contra la terminación arbitraria de la relación laboral, y para ello exige que los motivos aducidos para tal terminación serán calificados por la autoridad administrativa competente, previa investigación de los fundamentos en que se apoya, mediante un procedimiento que no

judiciales, y al penal en especial, también deben ser observados y cumplidos por la autoridad administrativa, como lo es en este caso el inspector de trabajo.

¹⁰⁴Segismundo Royo, “El Procedimiento Administrativo como Garantía Jurídica”, <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127762.pdf>>

constituye propiamente un juicio, pero que sirve de antecedente a la discusión que posteriormente pueden sostener las partes ante el Juez de Trabajo”.¹⁰⁵

Indicado lo anterior conviene señalar que toda la actividad del procedimiento del visto bueno se encuentra guiada por directrices transversales que viabilizan su adecuada interpretación y aplicación. Es decir, para que cumpla con su finalidad se asienta en principios que lo sustentan y lo rigen; pero no hablamos de simples frases o poéticas declaraciones aforísticas sino de aquellos fundamentos que encauzan toda la actividad del procedimiento. Son guías, pautas que orientan el comportamiento y actuación de los sujetos, que coadyuvan en la explicación y unificación de las normas sustantivas, en procura de la protección firme del derecho sustancial de las personas; así, en general, “Los principios procesales [...] sirven para describir y sustentar la esencia del proceso”¹⁰⁶ y coadyuvan a que la primera garantía para el resguardo de los derechos sea el procedimiento mismo.

Ahora, los principios procesales han sido tratados y expuestos por algunos autores, lo que evidencia su importancia; y que, a la vez, nos proporciona una variada enumeración de ellos. En tal sentido, nos *referiremos a algunos* que consideramos identificables o de mayor relevancia en el procedimiento del visto bueno y que deberán ser considerados al momento de su sustanciación, tomando como punto de partida que su contenido nace del carácter de protección social que los caracteriza; “la idea de protección del trabajador es así, en efecto, la razón inspiradora de la legislación sustantiva y procesal del trabajo”.¹⁰⁷

Iniciemos con el principio de *inmediación*, que podríamos entenderlo como el acercamiento, vinculación, relación directa y personal que debe tener el inspector de trabajo tanto con el empleador como con el trabajador dentro del procedimiento ya que ello le permitirá descubrir los asuntos con una perspectiva más clara de los hechos y de las personas; haciendo uso de la comunicación interpersonal podrá evaluar la personalidad, reacciones, actitudes, carácter, intenciones de los involucrados en el visto bueno; para que tenga el mayor acercamiento posible con el problema y con sus partes intervinientes.

Así, el protagonismo del inspector dentro del procedimiento se manifiesta en la vinculación que realiza en cada actuación, solicitando pruebas, indagando, asesorando,

¹⁰⁵ Ecuador. Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 2, 8 de febrero de 2006, 609.

¹⁰⁶ Juan Monroy, *Introducción al Proceso Civil*, (Bogotá: Temis, 1996), 80.

¹⁰⁷ *Ibid.*, 76.

conciliando, buscando elementos que le permitan obtener una deducción lógica de los hechos, controlando el cumplimiento de la normativa de forma directa y garantizando la seguridad jurídica.

Si bien creemos que con la aplicación de la intermediación se podrían alcanzar decisiones con un mayor apego a la verdad material, identificando la realidad y sentido humano detrás de la relación de trabajo; es importante resaltar que la autoridad administrativa ha de utilizar los presupuestos de este principio con cautela y sentido, para no cruzar la delgada línea existente entre el acercamiento y el involucramiento pues en este último supuesto se podrían adoptar posiciones y decisiones subjetivas o basadas en el prejuicio que, al final, desnaturalizan al procedimiento.

Otro principio es el de *contradicción* que, partiendo de la visión de que el procedimiento debe ser un instrumento para el ejercicio equitativo de las partes; este les permite la intervención en condiciones de igualdad, pudiendo oponerse y enfrentar sus argumentos, razones o fundamentos que sobre la causa justa alegada tengan en defensa de sus intereses; para ello, los sujetos tendrán la oportunidad para discutir todo lo que se ha producido.

Este principio se muestra a lo largo de todo el procedimiento de visto bueno y resulta indispensable para exponer las posiciones contrapuestas o divergentes; garantizando de esa manera que las partes puedan presentar sus pruebas y contrapruebas, ser escuchadas por el inspector, refutar todo lo que les infiera perjuicio, a preguntar, a conocer el medio de prueba, a formular o buscar criterios técnicos cuando sea necesario, entre muchas otras acciones a las que puede recurrir y que le asisten en amparo de la contradicción.

A la par de lo indicado, la aplicación de este principio demanda una actitud activa del inspector de trabajo, ya que debe estar atento a las posiciones que formulan las partes, a las pruebas que presentan, a las coincidencias y relaciones de los hechos expuestos en el debate, a valorar las razones de la contraparte, otorgando los espacios para la argumentación, propiciando la exposición de los motivos de sus actitudes, etcétera. En sí, mediante este principio la autoridad del trabajo se nutre de las discusiones que en el desarrollo de las etapas del procedimiento se producen, permitiéndole adoptar decisiones fundadas en el conocimiento fruto de la contradicción.

De igual forma, dentro del procedimiento de visto bueno, se manifiesta el principio de *celeridad*, que podría traducirse como agilidad y prontitud respecto al conocimiento y resolución del conflicto presentado. Es decir, demanda del órgano

administrativo actuaciones oportunas, sin dilaciones, que “aspira a eliminar las trabas que para la tutela judicial efectiva supone una administración premiosa de justicia”¹⁰⁸ y que procura evitar extender la situación de incertidumbre en la que se encontrarían el empleador y el trabajador sobre la extinción de la relación de trabajo o no.

Recordemos que el Código de la materia fija con claridad el tiempo con el que cuenta la autoridad administrativa para concluir con el trámite y expedir su decisión; así “[...] el trámite de visto bueno no debería durar más de 7 días hábiles [...]”¹⁰⁹ No obstante de ello, no han sido pocos los casos en que se han resuelto más allá del lapso prescrito en la ley y que han sido motivo de pronunciamiento de nuestros juzgadores que han expuesto: “La solicitud del empleador, la cual, inclusive pidió la suspensión inmediata de las relaciones laborales, fue presentada el 8 de septiembre de 1995, a las diez horas; la resolución favorable del inspector de trabajo se expidió el 15 de julio de 1996, a más de los diez meses de iniciado el trámite y siendo, por tanto, extemporánea. La Corte Superior al confirmar el fallo del Juez resolvió que se había producido el despido intempestivo del trabajador, criterio que se ratifica”¹¹⁰; realidad que nos permite reflexionar respecto a que, siendo el trabajo la fuente de ingresos de un trabajador, este no puede esperar una decisión que tarde en llegar mucho tiempo pues sencillamente si no labora no puede satisfacer las necesidades básicas propias ni de las de su familia, derivando en un perjuicio para las partes, contrariando la existencia misma de la justicia del trabajo y propiciando un detrimento a la seguridad jurídica.

El principio de *concentración*, por su parte, podríamos entenderlo como la agrupación de la mayor cantidad de actuaciones dentro del menor número de diligencias; y, que la secuencia de estos deben producirse mediando el menor tiempo posible entre unas y otras, guardando continuidad; así este “supone que los actos procesales no pueden separarse en el tiempo por plazos interruptivos: las actuaciones procesales se realizarán en el término o dentro del plazo fijado para su práctica”¹¹¹

Dentro del visto bueno, es en la diligencia de investigación en la que este principio se manifiesta con mayor intensidad pues en ella podrían incluirse las actividades como la conciliación o resolución por mutuo acuerdo, se debaten las cuestiones en controversia, se presentan los medios de prueba y el inspector de trabajo,

¹⁰⁸ Alfredo Montoya y otros, *Curso de Procedimiento Laboral*, 7a. ed. (Madrid: Tecnos, 2005), 78.

¹⁰⁹ Moreno, “Análisis crítico de las instituciones”, 87.

¹¹⁰ Ecuador. Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 3, 6 de junio de 2000, 806. Énfasis añadido.

¹¹¹ Montoya y otros, *Curso de Procedimiento Laboral*, 77.

en uso de sus atribuciones, ejecuta todas las acciones pertinentes para el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

Además, y refiriéndonos al cumplimiento de los términos fijados en la ley, se ha de tener en cuenta que se hará la calificación y notificación dentro de 24 horas, la contestación que se deberá efectuar en 2 días; y, la realización de la investigación, con la respectiva resolución, dentro del tercer día.

A los principios de celeridad, concentración, contradicción e inmediación, aquí señalados; es pertinente, añadirles los de igualdad e imparcialidad -que si bien fueron expuestos dentro del acápite de las funciones del inspector de trabajo por ser inherentes a las actuaciones de este servidor-, forman parte de este conjunto de guías para la sustanciación del visto bueno.

Como hemos evidenciado, al desarrollo del visto bueno le corresponden una serie de etapas que han de cumplirse para su validez y eficacia; de igual manera, todas las actuaciones deberán estar guiadas por los principios propios del derecho del trabajo y particularmente por los del derecho procesal laboral, de manera que la aplicación del derecho al caso concreto constituya un medio para alcanzar la verdad y como una garantía de los derechos de empleadores y trabajadores.

2.1. Etapas del procedimiento

El procedimiento como un medio ordenado de acciones sucesivas para la aplicación de las disposiciones sustantivas laborales referentes al visto bueno, se estructura por una serie de momentos que permiten su materialización. Así, este se desarrolla en algunas etapas que podemos identificar considerando los pasos y acciones que deben cumplir y adoptar, no solo empleador y trabajador, sino también el inspector de trabajo.

En ese marco, el tratamiento de la controversia, que tiene por objeto la determinación de la continuidad o no de la relación de trabajo, se efectúa cumpliendo fases que -si bien se ejecutan orientadas a la consecución de la finalidad del procedimiento en general- agrupan diferentes actos y permite alcanzar objetivos propios que están presentes en cada una de esas fases. Por ello, coincidimos en que “una de las características del proceso escrito¹¹² es la de que se compone de una serie de etapas

¹¹²Hemos considerado pertinente la inclusión de esta nota porque pensamos que el procedimiento del visto bueno está trazado por el sistema escrito; todos los instrumentos, desde la solicitud, la contestación,

procesales que se van cumpliendo sucesivamente, en tracto sucesivo, y determinados actos deben cumplirse necesariamente dentro de la correspondiente etapa, de tal manera que si se ejecutan fuera de ella, carecen de toda eficacia [...] el derecho que se tiene para realizar un acto procesal se lo ha de ejercitar exclusivamente dentro de la etapa procesal respectiva [...].¹¹³

Resulta claro, entonces, que las etapas del procedimiento del visto bueno se encuentran vinculadas por razones jurídicas, lógicas y cronológicas, fijando un camino progresivo y reglado al que deben someterse las partes y cumplirlo en el instante debido –principio de oportunidad–; ello, contribuye a que el procedimiento se canalice con orden, rapidez, agilidad y seguridad; situación que es necesaria, ya que no siendo de esa forma “Es fácil imaginar lo que ocurriría si las partes pudieran realizar las actuaciones procesales en el momento en que a bien tuvieran: reinaría el caos, no se sabría siquiera en qué fase procesal se hallaría el proceso, los incidentes se multiplicarían con el consiguiente retraso en la marcha del proceso”.¹¹⁴

Concomitante con lo indicado, debemos señalar que el cumplimiento de las fases, y los correspondientes actos que se presentan en cada una de ellas, tienen su momento para cumplirse; es decir, deben producirse y enlazarse en los términos determinados por la ley, evitando que por la acción del paso del tiempo el derecho para ejercitarlo pueda fenecer –principio de preclusión–. De modo que si las fases no se cumplen conforme el orden establecido, se obtendría un procedimiento ineficaz e incluso sin validez.

No obstante de ello –aunque consideramos que es en ese sentido que debe desarrollarse el visto bueno–, es preciso resaltar que el procedimiento no es un simple devenir de actos o etapas dentro de una especie de ritual, sino que sus implicaciones son más amplias pues ha de constituirse como un medio para alcanzar la verdad y ser una garantía del ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa; incluso, “La Constitución Política de la República no reprueba el formalismo procesal, lo que condena es el que se conviertan en meras complicaciones de las formas, que impongan la realización de prácticas vacías de contenido, que se constituyan en un fin de tal manera que el proceso se convierta en un instrumento a su servicio al punto que la

el acta de la diligencia de investigación, la decisión y cualquier acto de comunicación se realiza con documentos impresos eminentemente.

¹¹³ Ecuador. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 14, 4 de diciembre de 2003, 4524.

¹¹⁴ *Ibíd.*

justicia pase, a segundo plano”.¹¹⁵ De modo que en su desarrollo no solo se ha de atender a la forma sino básicamente a la naturaleza del procedimiento, a los derechos de las partes y la naturaleza del derecho del trabajo bajo los criterios de protección social en los que descansa.

Bajo estas consideraciones, pensamos que en el procedimiento de visto bueno se pueden identificar tres fases que se muestran al momento de su sustanciación, que además –como se ha manifestado- contienen también actos que se van generando conforme se desarrolla el trámite. En tal sentido, señalamos las etapas: *de iniciación, de la instrucción y la de decisión*.

La primera fase, que hemos denominado de *iniciación*, tiene como antecedente el cometimiento de actos o conductas que –aparentemente- atentan contra los deberes y obligaciones mutuas que deben cumplir empleador y trabajador, que han marcado una ruptura en las relaciones de confianza o respeto, tornándolas irreconciliables y que han generado la pretensión de terminar el contrato de trabajo.

De tal manera que en esta etapa se manifiesta la motivación para que se active el órgano administrativo que interviene, impulsado por la solicitud de una de las partes de la relación laboral. Así, el sujeto activo en la petición que dirige al inspector de trabajo, expone las circunstancias y hechos presentados, mismos que considera corresponden a los presupuestos señalados en la ley y, que por tanto, se configura como causa justificada, orientando su acción a pedir la extinción el contrato.

Entonces, en la práctica, el actor presenta ante el Ministerio de Trabajo la solicitud escrita –así como la documentación de respaldo con la que cuente, además de otros requisitos - de inicio para el trámite de visto bueno; y, dado que la solicitud va dirigida en contra de otra persona, en esta etapa también se ha de generar la contestación que, en definitiva, fijará el asunto controvertido y que será el centro de los argumentos, pruebas y decisión final.

Ahora, la iniciación, involucra la acción del inspector de trabajo, quien al recibir la solicitud contenida en el escrito, luego de analizar los elementos básicos para su admisión –que los revisaremos detenidamente en el siguiente acápite-, determina su aceptación a trámite, disponiendo se comunique a la otra parte con tal petición. Con ello, señala el tiempo en que se ha de receptor la respuesta –dos días-, y una vez

¹¹⁵ Ecuador. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 6, 19 de junio de 2001, 1553.

concluido tal término se efectuará la diligencia de investigación con o sin la presencia de la parte en caso de no haber presentado a tiempo su respuesta.

En resumen, esta etapa inicia con la presentación de la petición de visto bueno ante el Ministerio de Trabajo, para el conocimiento que tiene el inspector de trabajo de las pretensiones contenidas en ella; y, finaliza con el señalamiento del día y hora en que se llevará a efecto la diligencia de investigación; contando, además, con todos los actos que se producen dentro de esta sección del procedimiento.

Concluida la etapa de iniciación, le sucede la de *instrucción*. Esta fase se caracteriza porque se concentra en ella la mayoría de la actividad procesal, la que está orientada a que el inspector de trabajo conozca a profundidad los hechos relatados, en base a los elementos y razones que aporten cada una de las partes en defensa de sus intereses y, particularmente, a la investigación que el servidor efectúe en el lugar mismo del trabajo. En ese contexto, es en esta parte en la que se reconstruirán los antecedentes, se acercará al conocimiento de la realidad, se obtendrán los elementos probatorios, se correlacionarán los hechos con la norma y se formará el criterio de evaluación previo a adoptar una decisión.

En la etapa de instrucción, identificamos, a su vez, dos momentos: uno, relacionado a la presentación y obtención de la prueba; y, otro en el que se produce la intervención de las partes para la sustentación de su verdad. En el primero, las partes respaldarán las alegaciones contenidas en la solicitud de visto bueno, así como las realizadas en la contestación; se efectuará, entonces, un acercamiento y entrega de los elementos probatorios con los que cuentan cada una de ellas -que podrían ser documentos, personas o cosas-, además de los que pudieron ser adjuntados a la petición. Además, es propio de este instante la actuación del inspector de trabajo ya que, en uso de sus atribuciones, profundizará en la verdad de los hechos por medio de la ejecución de acciones de verificación mediante la investigación, solicitando documentos, recorriendo el lugar de trabajo, entrevistando e interrogando al empleador, al trabajador o a cualquier otra persona que pudiere colaborar en el esclarecimiento de la verdad.

Una vez que se han recabado los elementos de convicción, se da paso al segundo momento, en el que, tanto el empleador y el trabajador intervendrán directamente, proporcionándoles el espacio necesario y la oportunidad para que, mediante una exposición, expliquen sus alegatos y argumentos respecto a su posición, la pertinencia de la prueba aportada y la legalidad o ilegalidad de la causal invocada; todo ello, en procura de que sean considerados por el inspector de trabajo y con la intención de

convencerlo de obtener el visto bueno o desechar la petición, según sea el caso. Conviene, en este punto, recordar que será el servidor público a cargo de la diligencia, el que deberá controlar su desarrollo, verificar el cumplimiento de la normativa y garantizar los derechos de las partes, bajo criterios de igualdad e imparcialidad.

En resumen, esta etapa procesal inicia con la providencia que emite el inspector de trabajo en la que se señala la realización de la diligencia de investigación, convocando al empleador y al trabajador para que en el día y hora indicados se efectúen todos los actos propios de ella; y concluye al instante en que se cierra la diligencia mediante la suscripción de la correspondiente acta de investigación -que contiene de forma pormenorizada lo actuado por el inspector y las partes en la misma- luego de lo cual empezará a transcurrir el término fijado en la normativa para la emisión de la decisión, que a la vez constituye la siguiente parte del procedimiento.

Finalmente, se arriba a la etapa de *decisión*; en ella, el protagonista principal es el inspector de trabajo ya que a él le corresponde resolver el asunto puesto en su conocimiento, concediendo o negando el visto bueno. Una vez que ha verificado la existencia de los hechos, analizando las posiciones y argumentos, valorando los elementos probatorios, vinculándolos con la causal alegada, observando los derechos y principios propios del derecho del trabajo, formará su criterio que lo llevará a adoptar una resolución conforme la realidad de la controversia surgida entre el empleador y el trabajador.

Esta fase del procedimiento demanda del servidor público la aplicación de todo su conocimiento técnico y experiencia, de modo que pueda transmitir a las partes el sentido de justicia y equidad, de seguridad y confianza, convenciendo de que todo lo actuado desde la inspectoría de trabajo se efectuó en apego de las garantías constitucionales y legales que les ampara. Para ello, sabrá expresar su decisión motivadamente; es decir, explicando la manera en cómo las normas en las que se fundamenta corresponden a los hechos presentados para su conocimiento¹¹⁶.

En resumen, entendemos que la etapa de la *decisión*, iniciaría luego de realizada la investigación; es decir, desde que empieza el término de tres días, señalado en el artículo 621 del Código de Trabajo, para que el inspector analice el caso de forma integral –reconstruyéndolo con las alegaciones, los hechos, las pruebas, la ley y su

¹¹⁶En ese sentido consideramos que, por su forma, implicaciones y efectos, la decisión del inspector de trabajo –aunque en la ley conste lo contrario- realmente no representaría un simple o mero informe, sino que su construcción demanda de una serie de conocimientos jurídicos especializados, de todo un proceso de valoración y relación de los hechos con el derecho.

conocimiento-; y, teniendo 30 días para exteriorizar su decisión por medio de la resolución y la posterior notificación a las partes; con ello, se manifiesta el acto con el cual se cierra esta etapa, poniendo fin al procedimiento.

2.2. Inicio, la recepción de la petición y admisión a trámite

Como hemos indicado, la alegación de un hecho que sea considerado como causa o motivo justificado, constituye la base para que se genere el derecho de solicitar la terminación del contrato de trabajo; facultad que puede recaer en cualquiera de las partes de la relación laboral, precisamente en aquella que considere se ha producido un incumplimiento de las obligaciones contractuales, reglamentarias y de conducta, vigentes entre ellos.

Con la existencia del fundamento en una causa y la intención de extinguir la relación de trabajo, le corresponde al sujeto activo ejecutar acciones que permitan instrumentar la etapa de iniciación, de modo que pueda ser puesta en conocimiento de la autoridad competente y empiecen a desarrollarse las fases y actos propios del procedimiento.

Sobre ello, el Código de la materia no señala, en disposición alguna, la forma y contenido de cómo se ha de presentar la solicitud de visto bueno -presupuesto necesario para la iniciación del trámite pues, única y exclusivamente, procede por petición de parte-; ante tal situación, consideramos que no se puede dejar al criterio de la autoridad o de las partes que la petición se haga o recepte conforme su buen entender pues éste es presupuesto indispensable para el devenir del procedimiento, en razón de que implica el ejercicio posterior de los derechos contenidos en la acción y en la defensa y define el objeto, así como los límites de la futura controversia.

En ese marco, deberíamos recurrir a la supletoriedad para encontrar la respuesta a la situación presentada –sin olvidar que tal remisión y aplicación que se realice se deberá concebir principalmente más desde la realidad del derecho al trabajo que desde la formalidad o rigidez que pudieran presentar las disposiciones de carácter civil-; así, si consideramos que la formulación de la solicitud materializa el ejercicio de la acción, podríamos equipararla a una demanda¹¹⁷; y, con esa base, tomar aspectos que sobre ella

¹¹⁷ Entendiéndola de manera general como un acto mediante el cual el actor deduce su acción o formula la solicitud o reclamación.

se contienen en el Código Orgánico General de Procesos¹¹⁸. En esa perspectiva se ha expresado Julio César Trujillo cuando indica “[...] por tratarse de una verdadera demanda desde el punto de vista formal, en la solicitud deben determinarse: la autoridad ante quien se recurre, los nombres del patrono y del trabajador, los fundamentos de hecho y derecho expuestos con claridad y precisión, la petición de que califique la causa y se otorgue el visto bueno y el domicilio de las partes”¹¹⁹.

Ahora, conviene resaltar e insistir que, si bien se adoptarían algunos de los requisitos de forma de la demanda civil, estos no constituyen aspectos solemnes, o que cuya omisión podría invalidar el visto bueno, sino que se han de observar siempre en concordancia con la naturaleza y finalidad de este procedimiento para que sean requeridos o exigidos al actor como elemento *sine qua non*.

Del tal forma que la primer tarea del inspector –una vez que la petición ha sido ingresada al Ministerio de Trabajo y que, de entre los servidores competentes, se ha designado a quien corresponde el conocimiento del visto bueno-, antes de admitir a trámite la solicitud presentada, debe revisarla y confirmar que la misma cuenta con el señalamiento de los requisitos que permitan el efectivo ejercicio de los derechos de las partes.

Así, consideramos que la parte esencial de la solicitud recae en dos puntos: el primero que corresponde a detallar con precisión y claridad las circunstancias en las que se apoya el accionante; en razón de que es indispensable que se expresen exactamente los hechos, circunstancias, transgresiones y las fechas en que se produjeron, por lo que su señalamiento “es fundamental en toda demanda, ya que vienen a ser como la historia del litigio [...] De esos hechos emana el derecho que se pretende [...]”¹²⁰; y es vital para que se determinen los parámetros de la cuestión litigiosa, ante los cuales se presentarán puntualmente las alegaciones –aceptando o negando ante la imputación del cometimiento de la falta -; y, fundamentalmente para que, en base a esa determinación, el accionado pueda ejercer y organizar cabalmente su defensa.

Concomitante con lo indicado, el segundo punto, que debe constar en la solicitud, es la base normativa a la que corresponden esos hechos; es decir, la indicación exacta de la causal o las causales en las que se considera incurrió el sujeto pasivo, ya

¹¹⁸En el Código Orgánico General de Procesos, artículo 142, se enumeran los puntos que ha de contener la demanda; y, en el artículo 143, se mencionan los documentos que se le han de acompañar.

¹¹⁹Trujillo, *Derecho del Trabajo*, 212.

¹²⁰ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso, aplicable a todos los procesos*, (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997),393.

que en ella se encierra la realidad de las situaciones que deben ser probadas; ello permite conducir y adecuar en ese sentido todas las acciones de investigación.

Otro aspecto que debería contener es el señalamiento del lugar de domicilio tanto del empleador y del trabajador o del sitio en el que se encuentran las instalaciones de la empresa o taller, con el fin de garantizar que todo acto de comunicación que se genere en la tramitación del procedimiento, pueda ser entregado y conocido por las partes, oportunamente y con el tiempo necesario para que puedan tomar las acciones que consideren pertinentes. Igualmente, es importante indicar la dirección del lugar de trabajo, ya que es allí es donde el inspector de trabajo deberá trasladarse para la realización de la investigación respectiva.

Sobre otros requisitos, creemos que no son esenciales, por ejemplo la denominación del servidor a quien va dirigido, ya que al ser entregada en el Ministerio de Trabajo y por ser de competencia privativa, no podría remitirse a otra autoridad para que sustancie el visto bueno, y se podría prescindir de ella. De igual manera, en la identificación de las partes, bastarían los nombres completos del empleador y del trabajador, pudiendo omitir el estado civil, la profesión, la edad, entre otras.

En ese mismo sentido, deben desecharse de las solicitudes de visto bueno, aspectos relacionados con la clase de trámite, la fijación de cuantía y la cosa, cantidad o hecho que se exige, ya que el procedimiento aplicable a este tipo de trámite no puede confundirse con alguno de otra naturaleza y además, porque, aunque no se exprese textualmente, en el relato de los hechos y de los fundamentos de derecho, la acción y la pretensión resultan obvias, pues si se ha presentado un solicitud de visto bueno, no podría ser con otra intención ni pretender ningún otro efecto que no sea la terminación del contrato de trabajo. Así, en general, debemos tener presente que “como la solicitud del visto bueno se halla exenta de solemnidades sacramentales, no es posible anotar vicios de forma, cuando se ha omitido alguno de los elementos determinados”.¹²¹

Es preciso, en este momento, referirnos a que a la petición de visto bueno se debe presentar o acompañar la copia de cédula del accionante para verificar que corresponde a quien inicia el trámite, el poder para intervenir, en caso de ser apoderado, nombramiento en caso de acudir como representante de persona jurídica, copia actualizada del RUC de la empresa, croquis precisando el lugar y dirección en el que se debe efectuar la notificación, consignación del valor correspondiente a un mes de

¹²¹Trujillo, *Derecho del Trabajo*, 212.

remuneración del trabajador en caso de pedirse la suspensión de la relación laboral, así como los documentos y pruebas con las que cuente.

Dentro de la documentación, también, es de relevante importancia lo señalado en la Ley de Seguridad Social que dice “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 IESS que no se halla en mora en el pago de sus obligaciones patronales [...]”.¹²² Puesto que, al momento de presentar el escrito de visto bueno, el sujeto activo –entendiendo al empleador como persona natural o jurídica-, necesariamente ha de presentar este certificado actualizado como requisito para que pueda ser aceptada y tramitada la solicitud de terminación del contrato de trabajo.

Incluso las entidades del sector público, que en muchos casos han argumentado que *no están obligados a presentar* certificados de cumplimiento de obligaciones, basados en lo dispuesto en la Ley de Modernización del Estado, que señala: “Se prohíbe que las entidades del sector público exijan en sus trámites administrativos certificados de cumplimiento de obligaciones para con otras entidades o dependencias públicas o privadas distintas a las que realiza el trámite, salvo lo previsto en las Leyes de Contratación Pública, de Consultoría, de Ejercicio Profesional de la Arquitectura y de Ejercicio Profesional de la Ingeniería”¹²³; *deben adjuntar este documento*.

Sobre ese aspecto se ha pronunciado el Procurador General del Estado, cuando al absolver una consulta indicó “para que puedan hacer efectivo su derecho a solicitar e iniciar los trámites de terminación de las relaciones contractuales [...] mediante solicitudes de visto bueno o desahucio, deben demostrar que no se encuentran en mora en el pago de sus obligaciones patronales a través de la presentación del certificado de cumplimiento de dichas obligaciones que emite el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social[...]”¹²⁴; de lo que entendemos que las instituciones del Estado, que tengan la calidad de empleadores, deben adjuntar el certificado de cumplimiento de obligaciones laborales, siendo que su inclusión en el expediente no puede omitirse; y, en caso de hacerlo, la consecuencia es que no procede la tramitación del visto bueno.

Pensamos que la exigencia de tal requisito se encuentra orientada, más que a poner trabas al empleador, a precautelar y verificar que se haya cumplido con la

¹²² Ecuador; *Ley de Seguridad Social*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 465 (30 de noviembre de 2001), art. 88.

¹²³ Ecuador; *Ley de Modernización del Estado*, en *Registro Oficial*, No. 349 (31 de diciembre de 1993), art. 22.

¹²⁴ Diego García, Procurador General del Estado a Carlos Barredo, Gerente General de la Corporación Eléctrica del Ecuador, respuesta a consulta jurídica, oficio N° 14787, Quito, 23 de septiembre de 2013.

obligación de afiliación y pago en las aportaciones para la Seguridad Social, como un sustento a su requerimiento, pues mal podría concedérsele el derecho de accionar al empleador cuando ha omitido sus deberes legales para con el trabajador.

Indicado lo anterior, avancemos; una vez que el inspector de trabajo ha efectuado una revisión y análisis de la forma -así como los requisitos que se han resaltado- debe emitir su primer acto dentro del trámite, en el que se pronuncia como autoridad competente; pero no ha de hacer referencia alguna al fondo del asunto puesto en su conocimiento, sino únicamente a que la solicitud por cumplir con los presupuestos de garantía y seguridad jurídica, se la admite a trámite y dispone su comunicación a la parte requerida.

Es decir, corre traslado con la entrega de una copia del contenido de la solicitud, junto con una copia de lo actuado hasta ese momento y los documentos adjuntos por el petitionario para, con ello, también concederle al accionado el término de dos días para que formule su contestación –recordemos que conforme el Código de Trabajo si no se la presenta el procedimiento continúa en rebeldía, debiendo el inspector no detener su tramitación ante tal ausencia-.

Pero, por el contrario, cuando la solicitud de visto bueno no presenta en su contenido algún requisito que el inspector de trabajo evalúe como uno que podría afectar los derechos del accionado y en general al procedimiento, consideramos que debemos acudir a las normas procesales civiles -que como hemos sostenido deben adecuarse a la realidad social del trabajo-, pues es una situación que tampoco es desarrollada en el Código del Trabajo.

Ante tal supuesto, “[...] dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días, si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias [...]”¹²⁵; es decir, la autoridad administrativa debería dar a conocer al accionante que su solicitud no será tramitada mientras no subsane las omisiones identificadas y de esa manera cumplir con la forma prevista en la normativa; para ello, le otorgará tres días, para que la complete o la aclare, bajo prevención que de no efectuarlo se abstendrá de sustanciar el visto bueno, y devolverá todos los documentos que le fueron entregados, disponiendo su archivo.

En el caso de que se archive la solicitud, siempre que la acción no haya prescrito, el accionante podría volver a presentar la petición de visto bueno sin ningún problema,

¹²⁵COGEP, art. 146.

ésta será sometida al examen antes señalado ya que se trata de un nuevo trámite; pero no se debe olvidar que no se ha detenido el decurso del tiempo y se contabiliza para efectos de la prescripción. Es decir, el lapso con el que cuenta el empleador para solicitar el visto bueno no se interrumpió con la sola presentación de la petición, menos si esta fue devuelta o archivada, lo que significa que si en treinta días contados desde que cometida la falta o de que el empleador tuvo conocimiento de ella no se ejerció el derecho de acción, no se la notificó, ésta prescribiría; la razón es que solo la notificación interrumpiría la prescripción.

Sobre el alcance de esta disposición, la consideramos de acertada aplicación dentro de este procedimiento ya que garantiza que desde el inicio la solicitud se la plantee de forma clara y se encuentre completa, por lo que la actividad del inspector en estas cuestiones resulta de importancia y marca el camino para el desarrollo de un procedimiento efectivo y justo.

2.3. De la notificación y el caso especial de ausencia del trabajador

Una vez que la petición de visto bueno ha sido analizada en sus requisitos de forma; y, habiendo determinado la autoridad del trabajo su procedencia de admisión a trámite, se ha de comunicar al accionante sobre ello y, a la vez, también, se trasladará al sujeto pasivo para que conozca del requerimiento emplazado en su contra. La manera en que ésta se formaliza es por medio de un acto de comunicación procesal, que en el Código del Trabajo se lo denomina como notificación; la que podemos entenderla como la manera mediante la cual “se pone en conocimiento de las partes y en ocasiones de terceros, las providencias que el juez dicta para iniciar el proceso, para adelantar su trámite y para ponerle fin”.¹²⁶ En ese sentido, consideramos que todos los actos que el inspector de trabajo realice dentro de la tramitación del visto bueno deben ser informados a las partes intervinientes, con el objeto de que se involucren con la atención debida en el desarrollo del procedimiento y puedan ejercer a tiempo las acciones que estimen pertinentes, en ejercicio del derecho de defensa.

En ese marco, y siendo aspecto de vital importancia para la validez del trámite, el inspector no solamente ha de producir los actos, sino que debe velar porque ellos se cumplan, verificando que las notificaciones sean entregadas al empleador y al

¹²⁶Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 495.

trabajador, entendiendo que “la regla general es que ninguna providencia puede cumplirse ni queda en firme o ejecutoriada, sin haber sido notificada a todas las partes”.¹²⁷

Respecto a la notificación dentro del visto bueno, el Código del Trabajo señala que se “notificará al interesado dentro de veinticuatro horas”¹²⁸; disposición que involucra el dar noticia de la solicitud del visto bueno y de lo actuado por el servidor público a las dos partes, esta comunicación se ha de contener y exteriorizar en una providencia entregada a ellas -en el lugar señalado por el accionante-, que debería ser en el domicilio en que habite la parte contraria e, incluso, en donde se lo encuentre.

De manera ideal, la notificación deberá realizarse directamente a las personas que deban informarse del desarrollo del procedimiento; de preferencia el encargado de realizarlas¹²⁹ las efectuará entregándolas personalmente pues “Es ésta la más segura, en cuanto satisface plenamente la finalidad de certeza. En este caso, el interesado conoce real y verdaderamente la resolución transmitida”,¹³⁰ evitando de esa forma cualquier aspecto que puede afectar a la validez del procedimiento.

Por otro lado, no es ajeno a la realidad que con frecuencia se presenta el caso en que el inspector de trabajo o notificador no encuentra personalmente, sea al trabajador o empleador, para hacer efectiva la notificación, lo que genera una nueva situación pues en la norma supletoria contenida en el Código Orgánico General de Procesos, se hace alusión únicamente a los casos relacionados para la *citación* pero no a los de notificación; lo que a la vez, plantea la duda para proceder ante tales supuestos. Ahora, con la aplicación de criterios divididos sobre ello, en algunas ocasiones se ha realizado la notificación por medio de tres boletas, en tres días distintos, en la habitación o residencia del accionado, como si se tratara de una citación; mientras que en otros, se ha optado por dejar una sola comunicación, bajo el argumento que se trata de una simple notificación.

Ante tal predicamento, en razón de que la notificación de los actos generados resulta de vital importancia para el procedimiento, consideramos que en caso de que no sea posible notificar al accionado de forma personal, debería procederse con la entrega

¹²⁷Ibíd., 496.

¹²⁸CT, art. 621.

¹²⁹ Se entendería que quien debe notificar a las partes es el propio inspector de trabajo que sustancia el visto bueno; pero, resulta clara la imposibilidad de que la autoridad administrativa pueda efectuarlas en todos los casos. Para ello el Ministerio de Trabajo cuenta con inspectores notificadores –con ese nombre se los conoce- quienes asumen esa función específica.

¹³⁰Alberto Maurino, *Notificaciones Procesales*, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000), 22.

de la notificación mediante tres boletas, dejadas en días distintos, en el lugar del domicilio, en el que habita, a cualquier miembro de su familia; o, se fijarán en la puerta de la habitación en caso de que no se encuentre a persona alguna a quien entregarla.¹³¹

Sin duda lo que hemos indicado conlleva una serie de cuestionamientos o incluso interpretarse como una confusión conceptual entre las dos figuras, pero aunque estamos conscientes de que “[...] notificación y citación son actos procesales que deben ser catalogados entre los actos de comunicación, pero revisten diferencias sobre efectos, formalidades y básicamente respecto a las consecuencias que estos generan [...]”¹³²; creemos que su aplicación práctica dentro del visto bueno, se la efectuaría -más allá que de una distinción teórica- orientada a la flexibilidad de las formas y sobre todo a la garantía de los derechos, pues sin duda realizarlo en ese sentido resulta en beneficio de los intervinientes y del procedimiento con mayor repercusión, que continuar en el debate de si se trata de una notificación o de una citación.

Por otro lado, se presenta también la situación especial en la que, en definitiva, resulta imposible encontrar físicamente al trabajador o determinar su residencia ya que debido a circunstancias, que pueden derivarse de una discusión con el empleador o la simple voluntad del empleado, éste deja de asistir a cumplir con sus labores pero subsiste la relación de trabajo ya que no ha concluido o se ha dado por terminado el contrato de trabajo por medio del visto bueno. Y, ante tal hecho, habiéndose planteado la solicitud correspondiente ante el inspector de trabajo, es indispensable se le notifique del inicio del trámite.

Para tal efecto, es pertinente tomar la disposición que el Código Orgánico General de Procesos ha previsto para la solución de estas situaciones; misma que consiste en efectivizar el acto de comunicación por medio de publicaciones en un periódico de amplia circulación del lugar, de la capital de la provincia o a nivel nacional por tres ocasiones, cada una de ellas en fecha distinta; o, mediante la difusión de mensajes que se transmitirán en una radiodifusora de la localidad, al menos tres veces al día y en tres fechas distintas, dentro del horario comprendido entre las seis y veintidós horas. Con ello se busca justificar que se ha procurado dar noticia al emplazado del visto bueno y no se ha procedido vulnerando su derecho a la contradicción y a la defensa.

¹³¹ *COGEP*, art. 55.

¹³² Ecuador. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, en *Gaceta Judicial*, 3, 19 de 26 de abril de 2000, 629.

Para tal efecto, no debemos dejar de lado que la misma norma indica que se requiere, previo a la aceptación de la publicación de la solicitud por la prensa o difusión de mensajes, el accionante debe rendir juramento sobre la afirmación de que es imposible determinar la residencia del trabajador y que ha realizado las diligencias necesarias para tratar de ubicar a la persona; exigencia entendible ya que debería rendirse ante el juez de la causa, pero consideramos que no es aplicable para el visto bueno, pues el inspector no tiene las facultades o potestades otorgadas a quienes ejercen jurisdicción.

La solución viable, creemos, pasa por adjuntar al expediente una declaración juramentada; entendida esta como una “manifestación hecha bajo juramento, y generalmente por escrito, acerca de diversos puntos que han de surtir efectos ante las autoridades administrativas o judiciales”¹³³, y de la que se desprenda la declaración expresa del empleador de desconocer el domicilio del trabajador; acto que implica la intervención del notario público y el sometimiento a las sanciones previstas para el perjurio, en caso de faltar a la verdad de los hechos. Ello -aparte de cumplir con el requisito para la procedencia de las publicaciones o difusión de mensajes- representa un límite ante un posible abuso que pudiera cometer el empleador en contra del trabajador.

2.4. Los actos y providencias del inspector de trabajo dentro del procedimiento

El visto bueno, como hemos indicado, está conformado por etapas y actos vinculados ordenadamente que permiten su desarrollo; así, el punto inicial es la recepción de la solicitud de terminación del contrato de trabajo y, el final, es la resolución emitida por el servidor público a quien se ha sometido el conocimiento del caso. Pero, es claro que entre el principio y la terminación, se producen una serie de actuaciones que pueden ser generadas tanto por las partes procesales, como también por el inspector de trabajo, ya que es un sujeto que forma parte del procedimiento.

Le corresponde, así, al solicitante, quien tiene interés y pretende se conceda la terminación del contrato, el acto de la *petición* y al accionado, la *respuesta*; mientras que le es inherente al inspector generar los hechos vinculados al desenvolvimiento del trámite mediante actos, mismo que se contendrán en providencias. Entonces, en

¹³³ Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*.

analogía con el visto bueno, se podría entender que “el acto procesal de las partes por excelencia, que solo se concibe como propio de ellas, es la demanda; y que el acto especial del juez, que solo de él puede venir, es el proveimiento; es decir, tan propio es de la parte demandar como del juez proveer”.¹³⁴

Mas ahora nos remitiremos únicamente a los actos que emanan del inspector de trabajo dentro del procedimiento, en razón de que en su gestión se concentra la mayoría de ellos. Partamos, entonces, indicando que un acto jurídico dentro del procedimiento del visto bueno –atendiendo al sujeto que los realiza– es aquel que nace del carácter privativo de la autoridad competente para guiar y dar curso sistemático al desarrollo del trámite hasta el momento de la resolución, produciendo efectos jurídicos para el trámite y en las partes intervinientes.

Sin embargo, es importante indicar que, aunque los actos provengan del inspector de trabajo, estos –al igual que las etapas– deben tener una secuencia encadenada y se hallan regulados por la ley; es decir, queda fuera del alcance de decisión arbitraria de la autoridad laboral la determinación del curso que ha de seguir el procedimiento así como el momento y lugar en que han de ocurrir.

Aunque resulta cierto que el Código del Trabajo no los fija con exactitud o de manera pormenorizada, podemos –y de hecho así lo hacemos– determinar las etapas procesales y los actos que le corresponden; a lo cual, también podemos, aseverar, que no quedan a libre elección respecto a su decurso sino que siguen un orden establecido; entendemos, entonces, que “La ley fija el *modo* como el acto ha de cumplirse: escrito u oral [...]; el *tiempo* en que debe ejecutarse: antes del inicio del proceso o después, [...] dentro de un término preciso, etc.; el *lugar* donde debe celebrarse: en el recinto del juzgado o fuera de él [...]; el *sujeto* que debe ejecutar el acto y también a menudo, el *orden* en que debe sucederse, en relación con los otros actos del proceso[...].”¹³⁵

En ese contexto, cotejemos lo manifestado a través de un breve ejercicio: el modo de presentación de la solicitud es por escrito y en triplicado—entendemos que una se le entregará al accionado, una quedará en el expediente y otra para el mismo empleador—, presentada por el trabajador o por el empleador o sus representantes; en cuanto al tiempo, se la deberá realizar dentro de treinta días de cometida la falta o de que el empleador tuvo conocimiento de ella; mientras que para el inspector el tiempo en que se han de cumplir los actos son: la notificación dentro de veinticuatro horas,

¹³⁴Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 374.

¹³⁵ *Ibid.* 377.

concediendo dos días para la contestación, luego se realizará la investigación y se emitirá la resolución en el término de tres días. El lugar, se realizará la diligencia en el sitio del trabajo; y, el sujeto, quien está a cargo del desarrollo, es el inspector de trabajo. Ello nos permite corroborar que el procedimiento sigue un curso ordenado, lógico y regulado para las partes que intervienen en el mismo.

Así, y remitiéndonos exclusivamente a la intervención del inspector de trabajo, podemos decir que constituyen actos procesales propios de este: la disposición de que el actor aclare o complete la solicitud de visto bueno, en caso de considerar que tal omisión afecte los derechos del accionado; la admisión a trámite de la petición de visto bueno y el traslado que ordena se efectúe al sujeto pasivo; el señalamiento del día y hora para la realización de la diligencia de investigación; la conciliación; la recepción de los argumentos de las partes, así como de las pruebas; la petición oficiosa de documentos e información, la investigación; la suscripción del acta de investigación; y, la resolución.

Resumiendo, las providencias permiten dar seguimiento al trámite, impulsan las actuaciones, disponen el orden del procedimiento; nos ayudan a identificar el inicio y el fin de las etapas, dan noticia a las partes para que ejerzan sus acciones en el momento determinado, así viabilizan el cumplimiento de los tiempos señalados en la normativa laboral para cada una de ellas.

2.5. La prescripción especial frente a las faltas cometidas por el trabajador y por el empleador

El cometimiento de una falta que afecte la relación laboral, entre empleador y trabajador, genera el derecho para solicitar la terminación del contrato de trabajo; sin embargo, tal intención se ha de traducir en acciones que deben ejecutarse dentro de términos establecidos en la norma; pues resulta entendible y justo, que las causales no se puedan *reservar* como un comodín, que puedan hallarse vigentes aún pese al transcurrir del tiempo y, con ello, fundamentar la solicitud de visto bueno en cualquier momento.

Es claro, entonces, que todo derecho para accionar tiene un lapso fijo dentro del cual se ha de hacer efectivo y en caso de no hacer uso de esa prerrogativa éste caducará. Precisamente sobre ello, nuestro marco jurídico para el caso del visto bueno, indica que esta inacción de quien se crea afectado por el cometimiento de una falta, recae sobre la figura de la prescripción especial en materia laboral; así lo contempla el Código de la

materia cuando al referirse a las acciones de “los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador”¹³⁶, indica que caducan en treinta días; mientras que lo harán en tres años aquellas provenientes de los actos y contratos de trabajo, que se cuentan desde la fecha de la terminación de la relación laboral.¹³⁷

Remitiéndonos al visto bueno, ante el cometimiento de una falta por parte del trabajador, el empleador contará con máximo treinta días para presentar –incluso debe ser notificada al empleado antes de que se cumpla ese lapso- la solicitud de visto bueno, de modo que si no lo hace, la causal alegada aunque parezca justa, no puede generar ningún efecto pues será ineficaz; en ese sentido se han pronunciado los jueces especializados, cuando han reflexionado “la prescripción extintiva o liberatoria, a la que se conoce también como prescripción de acciones, porque transcurridos los respectivos plazos, el intento de ejercerlas permite que el demandado sin necesidad de que el juzgador se pronuncie sobre el fondo del problema rechace a la actora su pretensión, por esa circunstancia temporal de su inactividad prolongada [...]”¹³⁸.

Pero, ¿desde cuándo se han de computar los treinta días con los que cuenta el empleador para solicitar la terminación del contrato de trabajo?; ciertamente, la norma sustantiva del trabajo no define de manera expresa tal situación; lo que ha acarreado una serie de inconvenientes e interpretaciones a la hora de su correcta aplicación. Al respecto, creemos efectivamente que la prescripción se presenta una vez que hayan transcurrido treinta días contados desde el cometimiento o configuración de la falta que sirve como sustento para solicitar la extinción de la relación de trabajo; de tal forma que coincidimos con lo ya expresado por la antigua Corte Suprema de Justicia, que sobre este punto ha resuelto “el cómputo del plazo para que opere la prescripción liberatoria de la acción de visto bueno a que tiene derecho el empleador, debe hacerse, por regla general, a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos determinantes de la petición de visto bueno”¹³⁹.

Ahora, en la resolución indicada, se hace referencia a que esta regla se aplicará de manera general, lo que a la vez, conlleva una excepción; y, es la que se presenta en los casos en que el trabajador incurra en falta de probidad o conducta inmoral, en la cual el tiempo con el que cuenta el empleador para ejercer la acción se considera, no desde

¹³⁶CT, art. 636, lit. b).

¹³⁷CT, art. 635.

¹³⁸Ecuador. Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente*, 256, *Registro Oficial*, No. 355, 13 de septiembre de 2006.

¹³⁹Ecuador. Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en *Registro Oficial*, No. 365, 21 de julio de 1998, 19.

que se efectuaron los hechos, sino desde cuando se tuvo conocimiento de ellos; en ese sentido los ex magistrados han dicho que “en los casos del numeral 3 del Art. 172 del Código del Trabajo, el tiempo deberá computarse desde la fecha en que el empleador o su representante tuvo conocimiento de los hechos. En estos casos corresponderá al empleador o su representante la prueba de que se enteró de los hechos, con posterioridad a la fecha en que ocurrieron”.¹⁴⁰

En ese contexto, resulta claro que el empleador tiene, luego de que se haya configurado una causa justa, un límite temporal para pedir la terminación del contrato de trabajo y que tal lapso se contará desde el cometimiento del hecho o desde que tuvo conocimiento de tales transgresiones, no pudiendo hacer efectivo su reclamo si es extemporáneo en razón del paso del tiempo.

Habiendo agotado los aspectos atinentes a la prescripción especial para solicitar la terminación del contrato de trabajo, relacionada al empleador; corresponde referirnos al tiempo con el que cuenta el trabajador para reclamar ante el inspector de trabajo en caso de que sea el empleador el que incurrió en una falta que pueda generar la solicitud de visto bueno.

Si bien no se identifica una disposición expresa, Julio César Trujillo ha manifestado que “el trabajador puede hacerlo en los 3 años subsiguientes a la falta del patrono, puesto que no habiendo norma especial para el caso se ha de estar a lo dispuesto en el Art. 581”¹⁴¹; y, en igual sentido Sebastián Araujo ha expresado “[...] El Código del Trabajo no contiene un plazo de prescripción especial para el caso en que el visto bueno sea solicitado por el trabajador. En consecuencia, se entiende que el plazo aplicable es el que consta en el Art. 635 del Código del Trabajo, que dispone que las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años”¹⁴²; a lo cual, si bien consideramos como criterio aceptable, es necesario precisar que las acciones que le corresponden al trabajador deberían ejecutarse, no solo en el tiempo señalado, sino únicamente mientras se encuentre vigente la relación laboral pues, no tendría sentido pedir la terminación del contrato cuando ya le hubiese precedido una conclusión de hecho del vínculo entre el empleador y el trabajador. Consideramos necesaria tal aclaración pues el artículo 581 y 635, aludido por los citados, indica que los tres años se contabilizarán *desde la terminación de la relación de trabajo*.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Trujillo, *Derecho del Trabajo*, 212.

¹⁴² Araujo, “La Naturaleza Jurídica de la Resolución de Visto Bueno”, 13.

Adicionalmente, podemos incluir dentro de esta disposición el caso en que el trabajador requiera impugnar la resolución de visto bueno; para ello, dispondría de tres años para proponer su acción ante el juez de trabajo antes de que prescriba su derecho.

2.6. La diligencia de investigación

Dentro de la fase de instrucción se ubica la diligencia de investigación, en ella deberían desarrollarse una serie de actos probatorios que se orientan esencialmente a la verificación de los hechos alegados por las partes, a la sustentación que puedan realizar respecto a las pruebas aportadas y a la participación activa del inspector de trabajo como garante de la normativa laboral.

Si bien esta diligencia reviste una trascendental importancia, considerando que es el único momento en que la autoridad administrativa se vincula directamente con las partes y el entorno del trabajo, no se ha regulado sobre las acciones precisas que deberían cumplirse; de modo que, en la práctica, se efectúa, muchas de las veces, en atención al instinto y sana crítica del inspector de trabajo; lo que, evidentemente, ha generado que se desvíen las acciones para el descubrimiento de la verdad de los hechos.

Por ello, y sin la intención de imponer una forma inequívoca para efectuar esta diligencia, consideramos que su realización demanda de la identificación de algunos aspectos a considerar, los que podrían conducirla de manera ordenada para que cumpla con sus finalidades y en la que el acta final constituya un instrumento que refleje todas las actuaciones realizadas, base esencial para la elaboración de la resolución que contendrá la decisión sobre los asuntos controvertidos.

Así, una vez que se ha notificado a las partes respecto al día y hora en que se efectuará la investigación, el inspector de trabajo previamente debe revisar el expediente que se encuentra en sus manos, analizar las alegaciones efectuadas por las partes y trazar una hoja de ruta para el desarrollo de la diligencia que se adapte a los hechos. No se trata de formar prejuicios sino de visualizar las opciones y perspectivas que podrían ayudarlo en el desenvolvimiento de la misma.

Es muy importante que el servidor a cargo del trámite confirme que las notificaciones se hayan realizado al empleador y al trabajador, con el tiempo necesario para asegurar su asistencia. Luego, se ha de trasladar al lugar del trabajo pues la inmediación le permitirá tener cercanía de la realidad laboral, identificar las relaciones y actitudes de las dos partes, disponer de todos los elementos que le permitirán ir

construyendo el escenario del conflicto, indagar en sus orígenes y formar su criterio en apego a la verdad. Ello, evidentemente, no resulta una tarea sencilla; al contrario, demanda de conocimientos, habilidades y destrezas no solo en el campo del derecho, sino también en otras materias. Así, cuando haya llegado al sitio determinado, procederá a instalar la audiencia, previa la verificación de la asistencia de las partes.

En este momento es relevante generar un ambiente de confianza y seguridad en la gestión del inspector, por medio de la presentación del funcionario, con una explicación de los actos que se desarrollarán en el transcurso de ella e interesándose por cada uno de los intervinientes, con el objeto de disminuir la tensión o carga conflictual con los que naturalmente acuden; y, buscando proporcionar un grado de certeza de que todo el procedimiento, así como la posterior decisión que se expida, se encuentran enmarcadas dentro de los parámetros de la legalidad, igualdad y justicia.

Antes de seguir, es importante exponer que se han dado casos en los que a la hora de la diligencia, la parte que solicitó la terminación del contrato de trabajo, no se presenta en la diligencia de investigación. Por regla general, el inspector de trabajo debe realizar todos los intentos por efectuar la investigación, y ante la ausencia del accionante podría otorgar a tal actitud el significado o entenderla como rebeldía, al momento de resolver.

En otro escenario, así mismo, se han presentado situaciones –con frecuencia cuando es el trabajador el accionante- en las que el empleador se ha negado a permitir el ingreso del inspector al lugar del trabajo para que realice la investigación o en el escrito de contestación ha negado la existencia de la relación laboral. En el primer supuesto, creemos, que la autoridad del trabajo podría optar por señalar un nuevo día y hora, comunicando al empleador y advirtiéndole que constituye una prohibición el “Obstaculizar, por cualquier medio, las visitas o inspecciones de las autoridades del trabajo a los establecimientos o centros de trabajo, y la revisión de la documentación referente a los trabajadores que dichas autoridades practicaren”.¹⁴³ De producirse nuevamente la imposibilidad de ingresar al sitio del trabajo, el servidor público efectuará la diligencia en las afueras del establecimiento con la presencia del trabajador; valorando, en la decisión, que el empleador perdió la oportunidad de hacer valer sus derechos, que tal actitud le genera una duda favorable en beneficio del trabajador y analizará los elementos de convicción que éste le pueda proporcionar.

¹⁴³CT, art. 44, lit. k).

Ahora, si el empleador en su contestación negare la existencia de la relación laboral, consideramos que el inspector debería poner en conocimiento de la otra parte de este particular y, de forma motivada, inhibirse de seguir con la tramitación del visto bueno pues, de continuar estaría extralimitándose y asumiendo funciones que no le corresponden, como la de decidir sobre la existencia o no de la relación de trabajo, más si tal determinación es competencia privativa de un juez de trabajo. Incluso existiendo algún indicio, que le podría hacer presumir una relación de trabajo, creemos que no puede abrogarse atribuciones que no son las suyas.

De igual manera puede darse que el trabajador no se presente o concurra sin la asistencia de su abogado patrocinador, lo más recomendable sería proveerle de un defensor público. En todo caso lo pertinente o la regla general es que el inspector de trabajo realice la investigación y deje constancia de tal evento en el acta respectiva.

Sobre ello, podría pensarse que se produciría una afectación al derecho al debido proceso, pero consideremos que si el trabajador estuvo debidamente notificado y presentó su contestación en la etapa respectiva, no ha quedado en estado de indefensión; y, además, es deber del servidor público ejercer las atribuciones investigativas que serán determinantes a la hora de decidir. En un evento similar, se ha pronunciado la Corte Provincial de Pichincha que, al resolver sobre una apelación de una acción de protección, expuso: “hay violación de una garantía del debido proceso y del derecho a ser asistido por un abogado cuando el Estado no proporciona un defensor a la persona que es interrogada con fines de investigación [...] dentro de un procedimiento en que se discuten derechos u obligaciones, pero no, como ocurre en la especie, cuando se investigan hechos o derechos dentro de un trámite administrativo [...] y en el cual, como es obvio, no se discuten derechos”.¹⁴⁴

No habiéndose presentado ninguno de los posibles eventos relatados, continuando con el desarrollo, y ya instalada la diligencia de investigación, el primer acto que el inspector desplegará está orientado a intentar una conciliación, buscando reconstruir la relación de las partes, mediante un ejercicio de reconocimiento de responsabilidades –no de culpa- en la generación del conflicto, declinando posiciones y descubriendo los reales intereses que cada uno de ellos tiene, relevando la posibilidad de

¹⁴⁴ Ecuador. Segunda Sala de lo Civil Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, Corte Provincial de Pichincha [Sentencia del recurso de apelación interpuesta por Maggy Ayala de la sentencia dictada por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha], 12 de abril de 2011, en <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/15fcc636-116f-4e8c-8f13-9393feb184b9/acto_1.pdf?guest=true>

que se pueden retomar las relaciones personales y de trabajo; todo ello, como preparación para alcanzar un acuerdo mutuo que permita tener una solución alternativa a la decisión del inspector de trabajo.

Puede presentarse la situación que, luego del diálogo entre las partes, el contrato no termine y continúe vigente el vínculo laboral o si no es posible aquello podrían concluirlo por mutuo acuerdo.

Si la decisión de las partes es extinguir la relación de trabajo por acuerdo, el inspector deberá verificar que no se transgredan ni se renuncien derechos y procederá a asistir a las partes para que se prepare la liquidación pormenorizada de los valores que por derechos adquiridos le correspondan al trabajador, más la cantidad que ellos valoren representan las expectativas o pretensiones que consideran justas para finalizar el contrato. De todo ello, la autoridad deberá levantar el acta del acuerdo y cerciorarse de que efectivamente se cancelen los valores que convinieron.

Pasado el momento de la conciliación¹⁴⁵ sin ningún resultado conveniente para las partes, el inspector procederá a conceder la palabra a la persona que presentó la solicitud de visto bueno para que realice una exposición de los motivos, hechos y circunstancias en los que funda su reclamación; en ese instante, también se podrán entregar las pruebas que haya obtenido posteriormente a la presentación de la solicitud de visto bueno –las que deberán ser puestas en conocimiento de la otra parte para efectos de la contradicción- y concluirá con argumentación de la correspondencia de lo manifestado con las causas legales para la terminación del contrato. Inmediatamente, se dispondrá la intervención de la parte requerida en la petición de visto bueno para que, en uso de derecho a la defensa, replique lo manifestado por el sujeto activo; podrá presentar las pruebas que considere necesarias, sustentará sus alegaciones y argumentará respecto a la negativa de la acción que se le ha propuesto.

Culminadas las actuaciones, y en caso de haber testigos solicitados, consideramos que la autoridad del trabajo, como director de la investigación, debe *personalmente* preguntar a las personas que han concurrido, interrogación que podrá realizar incluso en privado; evitando el desorden que puede ocasionar si se permite preguntas y cuestionamientos entre las partes y los declarantes. Recordemos que el inspector es quien debe descubrir la verdad y no los abogados.

¹⁴⁵ Es preciso relevar que la conciliación es un procedimiento voluntario por lo que, pese a las gestiones o buena voluntad del inspector, no se puede obligar a las partes a que adopten una decisión que ponga fin a su conflicto.

Más adelante, en uso de la facultad oficiosa con la que cuenta la autoridad del trabajo, procederá a *apropiarse* de la diligencia para desplegar su propia investigación; recorrerá las instalaciones, solicitará documentos, datos, registros, entrevistará al personal, entre otras acciones que le conduzcan a recabar la mayor cantidad de información sobre los hechos alegados; definiendo y orientando, con ellos, su criterio para la decisión. Cabe indicar, que si bien el servidor público en esta parte de la diligencia tiene carácter inquisitivo, la verdad es que sus actos no deben abusar de tal posición, sino que siempre se ha de desarrollar respetando la dignidad y derechos de las personas.

Finalmente, evacuados los actos descritos, se suscribirá el acta que contiene toda la actividad realizada y se pondrá fin a la diligencia. Importante es recomendar que el inspector de trabajo ponga atención a los hechos y a las personas, pues sucede en la práctica que, muchas de las veces, está más concentrado en redactar el acta que en los asuntos propios de la investigación.

2.7. La prueba dentro del procedimiento: admisibilidad y oportunidad

Los elementos probatorios en los que se apoyan las alegaciones y argumentos, tanto del empleador como del trabajador, para que se conceda o niegue -según el caso- el visto bueno, son de real importancia dentro del procedimiento, pues una adecuada selección, presentación y pertinencia de su vinculación, son determinantes para influir en el criterio y en la decisión del inspector de trabajo. De modo que, la verdad de los hechos, en estos casos, requiere que sea sustentada y expuesta con amplitud.

En ese marco, cabe mencionar que no es ajena ni desconocida la gran dificultad -a veces insuperable- que encierra probar los hechos por parte del trabajador que ha sido emplazado o que ha iniciado una solicitud de terminación de la relación de trabajo, pues el éxito de su pretensión depende de documentos y medios de prueba que se encuentran en poder del empleador, provocando que muchas de las veces desistan de iniciar acciones, dejando de lado el ejercicio de sus derechos que como trabajadores les asisten.

Precisamente por ello, es necesario regresar a aspectos anteriormente señalados como la primacía de la realidad en los asuntos laborales; y, el carácter protector del derecho del trabajo; con el objeto de atarlo al asunto de la prueba dentro del trámite del visto bueno, en razón de que su tratamiento, necesariamente, ha de ser observado desde

una perspectiva distinta a la concebida para los procesos civiles o penales, particularmente por su naturaleza social.

De ahí que dentro del procedimiento del visto bueno el inspector de trabajo debe garantizar que se mantenga la igualdad procesal, Una de sus acciones es la lo referente a los medios de prueba que cada uno de ellos posee; mediante la realización de pruebas de oficio con sus acciones de investigación mediante las cuales puede obtener elementos que no han sido incluso solicitados por las partes.

Ante lo indicado, conviene hacer una distinción de dos momentos; uno, en el que las pruebas las proporcionan los intervinientes en el visto bueno; y, otro, en el que son generadas y obtenidas en el momento de la investigación. En ambos casos, el criterio de valoración deberá centrarse en la relación que tenga con los hechos y si efectivamente estos acreditan la causal de terminación sostenida pues “no siempre concuerdan los hechos con los documentos que se elaboran en el curso de la relación laboral”.¹⁴⁶

Ante tal situación, es menester que la autoridad laboral se guie esencialmente por todos los hechos que identifique y que pueda verificar, evaluando la relación de trabajo, los vínculos generados, aun en contra de documentos que le sean presentados; incluso, anteponiendo a las apariencias un alto grado de sospecha razonable ante situaciones que considere anormales o imponiendo flexibilidad ante la contundencia de ciertas pruebas; ya que si consideramos el valor de la realidad viva de los hechos, es posible que pueda “separarse del aspecto formal, privilegiando el día a día de la relación jurídica trabajador-empleador”.¹⁴⁷

Se han dado situaciones en las que el trabajador, por diversos motivos –temor a perder el trabajo, por ejemplo- ha cedido a las exigencias de ciertos empleadores que han logrado impregnar la firma en roles de pago, formularios o solicitudes, obteniendo documentos que le servirán de prueba pero que en nada coinciden con lo realmente sucedido; por ello, de manera general concordamos en que “[...] La simple formación de un recibo no excluye [...], la posibilidad de cuestionar la real armonía entre lo consignado y lo realmente ocurrido”.¹⁴⁸

Expuesto lo anterior, corresponde referirnos a la admisibilidad de los medios de prueba en materia laboral, particularmente para el visto bueno que, al fundamentarnos en la realidad de los hechos, para efectos de justificar y probar las alegaciones de

¹⁴⁶Andrés Páez, *El procedimiento oral en los Juicios de Trabajo*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010),38.

¹⁴⁷Pasco, “Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo”, 124.

¹⁴⁸ *Ibid.*, 125.

cualquiera de las partes, se puede hacer uso de “[...] cualquier prueba que las partes estimen pertinentes [...]”¹⁴⁹, sin limitarse a aquellas señaladas por las disposiciones procesales civiles; sino más bien se ha de tener presente que “En el proceso laboral, todo medio probatorio que conduzca a la búsqueda de la verdad debe ser admitido”.¹⁵⁰

Finalmente, hemos de referirnos a la oportunidad respecto a la presentación de la prueba; conforme al procedimiento del visto bueno, el momento para que las pruebas se puedan entregar, conjuntamente con la solicitud que se entabla para requerir la terminación del contrato de trabajo –en una muestra de lealtad procesal para que sea conocida también por la otra parte-; y dentro de la diligencia de investigación, en la que –aparte de las que el inspector puede obtener directamente por su acción- pueden pedirse para que por intermedio del servidor se puedan obtener y además se practiquen otras como la interrogación a testigos, por ejemplo.

Aunque el Código de Trabajo no lo señala, coincidimos en lo manifestado por Julio César Trujillo respecto a que aparte de la investigación que realice el inspector de Trabajo “no obsta para que las partes [...] soliciten al Inspector la práctica de las diligencias que estimen convenientes para el mejor esclarecimiento de la verdad”¹⁵¹; a lo que debemos añadir que deberán efectuarse dentro de los tres días posteriores a la realización de la investigación, pues el acto procesal que le sucede es la resolución, y ya no tendría sentido presentarlos en ese momento.

2.8. El acto de decisión: la resolución

El procedimiento de visto bueno, desarrollado en sus respectivas etapas, con la ejecución de los actos procesales pertinentes, dentro de los términos temporales correspondientes, guiado por los derechos y principios propios del derecho laboral y procesal del trabajo, concluye con la generación de una decisión que se encaminará a brindar una respuesta y pretenderá resolver la duda respecto a la terminación o no de la relación de trabajo.

Siendo que el trámite correspondiente se realizó dentro de secuencias lógicas, jurídicas y ordenadas, la construcción de la resolución ha de seguir la misma línea pues ésta no puede ser la expresión de la intuición, del azar o de la aplicación de formas en

¹⁴⁹CT, art., 577.

¹⁵⁰Pasco, “Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo”, 125.

¹⁵¹Trujillo, *Derecho del Trabajo*, 212.

las que se vacían contenidos. Aunque, efectivamente, no es una tarea sencilla; su formulación ha de plantearse como una narración que integre la realidad, los eventos y el derecho, orientada a la determinación de la verdad respecto al asunto controvertido; así, la tarea principal del inspector de trabajo al momento de decidir es “dar certeza, es decir, resolver la duda acerca de la verdad o la falsedad de la hipótesis de los hechos. Elige entre alternativas originalmente inciertas, pero decide cuál de las alternativas se puede considerar cierta porque su verdad o falsedad ha sido demostrada por las pruebas”¹⁵².

Lo expuesto permite precisar que en la elaboración de la decisión deben considerarse varios aspectos, partes que en su individualidad e integrados, interrelacionados entre sí, proporcionan el sustento y fundamentación requerida para que, al ser recibida por el trabajador y el empleador, tengan la plena convicción de que esta es la más clara expresión de lo que es justo.

En ese sentido, el análisis previo a la construcción de la decisión identificará los hechos que fueron alegados como fundamento para solicitar la terminación del contrato de trabajo, la causal o causales previstas en la ley para tal efecto, los argumentos esgrimidos, las pruebas aportadas, y los elementos recabados en la diligencia de investigación; en sentido general, se debe procurar “hacer una relación concisa del litigio o la investigación [...] de las pruebas y la crítica que merecen; de las normas de derecho y de las razones de justicia y equidad que se tengan en cuenta, y su aplicación a las peticiones y excepciones”¹⁵³.

Sobre los hechos, estos han de reconstruirse tomando como base la causa y las acciones iniciadas; se deberán analizar, entonces, las exposiciones realizadas por el empleador y el trabajador de manera conjunta para encontrar la secuencia, los puntos de coincidencia y los divergentes, descubrir la complejidad que encierra la realidad, a fin de iniciar un proceso previo de inferencia respecto a cuál de ellas se acerca a la aplicación de la norma, la información extraída de los actos procesales, versiones recabadas de los testigos, los argumentos presentados y las pruebas. Pero, no debemos perder de vista que los hechos que generaron la controversia ya pasaron, por lo que se cuenta únicamente con la narración que sobre ellos le presentan al inspector de trabajo

¹⁵²Michelle Taruffo, *Simplemente la Verdad, El Juez y la construcción de los hechos* (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010), 221.

¹⁵³Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 422.

las partes, siendo necesario no inclinarse por aquella que nos parezca, con simpleza, más convincente.

Respecto al derecho, particularmente referida a las causas expuestas en el artículo 172 y 173 del Código de Trabajo, debemos entender que existen ante una realidad concreta y resultan aplicables por medio de un proceso de interpretación que determina su pertinencia; es decir, no existen como formas eternas esperando ser llenadas por una porción de la realidad; sino, que son las situaciones las que encaminan la adopción de la norma a ser utilizada en el caso. En ese sentido, luego de que se han determinado los hechos, se buscará en la norma su correspondencia, encajándolos de manera que, progresivamente, se vayan integrando hasta formar una sola realidad.

La verificación de los hechos y de su correspondencia con las normas, por otra parte, dependen de la vinculación que se realice con las pruebas aportadas dentro del trámite y aquellas que fueron obtenidas por el inspector de trabajo en el momento de efectuar la investigación. Se trata, entonces, de que ellas sustenten la teoría del caso, mostrándonos la información necesaria para la generación de criterios de conocimiento; para ello, las pruebas, se han de evaluar una por una y en conjunto, en su relación con los argumentos; siendo necesario “que respecto de cada enunciado singular se identifiquen las pruebas que se refieren específicamente a él, y se determine el grado de confirmación que ellas le atribuyen”.¹⁵⁴

Ciertamente, los elementos expuestos representan tan solo una parte entre un universo de aquellos que debe considerar el inspector de trabajo para fundar y construir su decisión; sin embargo, creemos que estos deben ser desarrollados en el texto de la resolución de forma argumentativa, explicando la forma cómo se vinculan los hechos, el derecho, las pruebas y la manera en que todas ellas se muestran como razones suficientes, que justifican por qué se considera se ha probado o no, los fundamentos y las causales alegadas.

Aunque en la ley se otorga el valor de informe, la decisión no puede prescindir del elemento de la motivación, pues constituye parte medular del contenido de la resolución. Ella, representa una compleja trama de actos de razonamiento justificativo respecto a cada situación presentada en el desarrollo del procedimiento del visto bueno; de modo que si “es completa y coherente, entonces se puede decir que la narración de los hechos construida por el juez cuenta con una válida justificación racional, en la

¹⁵⁴Taruffo, *Simplemente la Verdad*, 252.

medida que resulta confirmada por el análisis crítico de todas las pruebas disponibles. En este sentido, se podrá decir que enuncia la verdad”.¹⁵⁵

Antes de concluir, es importante resaltar que la resolución del inspector de trabajo, más allá que un simple informe, es una decisión que conlleva consecuencias jurídicas, efectos significativos y trascendentales, para el empleador y para el trabajador, no solo en términos económicos o patrimoniales sino de carácter social. Por lo que, al procedimiento del visto bueno y la decisión que ella implica, debería darse la importancia y desarrollo normativo que la realidad de las relaciones o conflictos laborales presenta.

¹⁵⁵Ibíd., 274.

Conclusiones

El desarrollo normativo sustantivo y procesal del visto bueno, en nuestro ordenamiento jurídico, no ha recibido la atención debida –si lo relacionamos con la importancia, las implicaciones y efectos que conlleva-; siendo aún una tarea pendiente y un deber inacabado en favor de los derechos de los trabajadores y empleadores quienes son los principales aquejados por estas omisiones.

El visto bueno debemos entenderlo como el procedimiento, trámite o mecanismo mediante el cual, tanto empleador como trabajador, pueden dar por terminadas las relaciones laborales si la autoridad de trabajo llegare a comprobar la legalidad de las causales invocadas por cualquiera de ellas.

Los presupuestos que consideramos configuran la procedencia del visto bueno son: la existencia de la falta y que esta se encuentre prevista en la ley como causa justificada, que se acredite efectiva y realmente su cometimiento y que se cumpla el procedimiento. Este se efectúa cumpliendo fases en las que se presentan diferentes actos como: la disposición de que aclare o complete la solicitud de visto bueno, en caso de considerar que tal omisión afecte los derechos del accionado; la admisión a trámite de la petición de visto bueno y el traslado que ordena se efectúe al sujeto pasivo; el señalamiento del día y hora para la realización de la diligencia de investigación; la conciliación; la recepción de los argumentos de las partes, así como de las pruebas; la petición oficiosa de documentos e información, la investigación; la suscripción del acta de investigación; y, la resolución.

Ahora, al constituirse el visto bueno como la serie de actos procesales tendientes a la consecución de un fin, que están apegados a las normas del Código Orgánico General de Procesos, conocido y sustanciado por un servidor público podemos sostener y concluir que *su naturaleza es híbrida*, administrativa judicial, precisamente por la esencia de las acciones procesales que serían equiparables a las de un juez, pero realizadas por una autoridad administrativa, que se halla investida de competencia.

En ese sentido, la extinción de la relación laboral se presenta como una consecuencia del incumplimiento de obligaciones propias de la ejecución del trabajo, de aquellas contenidas en el contrato y los reglamentos, que serían los deberes de prestación; así como de los deberes de comportamiento. En ambos casos la afectación puede resultar grave y quebranta la relación laboral.

Cabe indicar que los hechos o faltas cometidas pueden encajar en los presupuestos de varias causales; es decir, la solicitud encaminada a la terminación de la relación de trabajo puede estar fundamentada en más de una causal y ser propuesta de manera subsidiaria en la petición que se dirige al inspector de trabajo.

Por otro lado, en la sustanciación del procedimiento, es preciso recurrir a normas que cubran las posibles lagunas que se presenten en la tramitación; encontrando una solución a través de la complementariedad del derecho con la utilización de la *supletoriedad*. No obstante, debemos entender que la supletoriedad no significa una mera *aplicación* –como verter el contenido de algo dentro de una forma –, sino que ineludiblemente se han de considerar los aspectos propios, naturaleza y especificidad que conforman, en este caso, los derechos laborales; es decir, se construye dentro y desde el derecho laboral, desde una perspectiva propia con carácter de protección social, adaptando las normas civiles a la realidad de las relaciones laborales.

Es importante mencionar que el procedimiento del visto bueno es una garantía jurídica de los derechos de los intervinientes y constituye el ordenamiento de las diferentes etapas y actos procesales a los que el inspector de trabajo también se ha de apegar para sustanciar el trámite y exteriorizar su decisión.

No podemos dejar de resaltar que las funciones del inspector de trabajo no se limitan a las inspecciones integrales sino que dentro del visto bueno, debe actuar y constituirse como un garante para el cumplimiento y goce efectivo de los derechos y obligaciones contenidas en la legislación laboral.

Sin embargo de lo mencionado, debemos recordar que, en virtud del principio de unidad jurisdiccional, la potestad jurisdiccional solo la pueden ejercer las juezas y jueces, de conformidad a las distintas áreas de competencia. Si bien el inspector de trabajo ejecuta actos que permiten sustanciar el visto bueno, actualmente y antes de la vigencia del Código Orgánico General del Procesos, en base a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, este es un empleado administrativo perteneciente al Ministerio del Trabajo y no es juez. En ese mismo sentido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 575 del Código Orgánico General de Procesos, todas las controversias individuales de trabajo se sustanciarán en procedimiento sumario y ante el juez de trabajo; con ello, se determinaría que el visto bueno ya no debería ser conocido ni resuelto por el inspector de trabajo.

Bibliografía

- Andrade, Santiago, Agustín Grijalva, Claudia Storini, editores. *La nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional Editores. 2009.
- Araujo Coronel, Sebastián. “La Naturaleza Jurídica de la Resolución de Visto Bueno laboral en el Ecuador”. Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar; Sede Ecuador. 2011.
- Arese, César. “Derechos de defensa y a tutela judicial efectiva en el contrato de trabajo”, en *Revista de Derecho Laboral: Discriminación y violencia familiar II* (2009). <http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/pluginfile.php/15653/mod_folder/content/0/Materiales_de_Trabajo/UNIDAD_III/DR_ARESE_DER_DEF_RUBINZAL_CULZONI.doc?forcedownload=1>
- Bravo Moreno, Rubén. *Temas laborales y judiciales*. Cuenca: Universidad Católica de Cuenca. 2009.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta. 2001. ----. *Diccionario jurídico elemental*, 18a. ed. Buenos Aires: Heliasta, 2006.
- Carnelutti, Francesco *Instituciones de derecho procesal civil*. México: Oxford University, Press México S.A. 1999.
- Chávez, Nelly. *Manual de derecho laboral para trabajadores sociales*. Quito: Editorial Universitaria. 1990.
- Echandía, Hernando Devis. *Teoría General del Proceso, aplicable a todos los procesos*. Buenos Aires: Editorial Universidad. 1997.
- Falcón, Enrique. *Tratado de la Prueba*. Buenos Aires: Astrea. 2003.
- Fernández Madrid, Juan, Director. *Doctrinas Esenciales: Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley. 2010.
- García, Diego, Procurador General del Estado a Carlos Barredo, Gerente General de la Corporación Eléctrica del Ecuador, respuesta a consulta jurídica, oficio N° 14787, Quito, 23 de septiembre de 2013.
- González Ibarra, Juan de Dios, Rafael Santoyo Velasco. *Trabajo y nueva justicia laboral sustantiva y adjetiva*. México: Editorial Fontamara. 2009.
- Guerrón Ayala, Santiago. “Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo y Flexibilidad Laboral”, en *Temas especiales de derecho económico memorias de*

- la segunda conferencia de derecho económico*, 79-94. Quito: Corporación Editora Nacional. 2003.
- Guzmán Lara, Aníbal, *Jurisprudencia comentada en materia laboral*. Quito: Editorial Gallo Capitán. 1979
- Herrera, Enrique “La “confianza” en la relación laboral”, en *Doctrinas Esenciales: Derecho del Trabajo*. 921-933. Buenos Aires: La Ley. 2010.
- Jaramillo Pérez, Luis. *Jurisprudencia de los conflictos individuales de trabajo*. Quito: Editorial Universitaria. 1959.
- Kurczyn Villalobos, Patricia. “La Inspección: instrumento de cumplimiento de derechos humanos en el trabajo”, en *La ciencia del Derecho procesal Constitucional*. México: Universidad nacional autónoma de México. Marcial Pons. 2008.
- Lanas, Elisa. “La prueba en demandas laborales por discriminación”, *Foro: Revista de derecho*, N° 14, (II semestre de 2010): 69-89.
- Mangarelli, Cristina. “El Derecho del Trabajo y su relación con el Derecho Civil”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 7, (2008): 106.<<http://www.biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/7/art/art5.pdf>>
- Maurino, Alberto. *Notificaciones Procesales*. Buenos Aires: Editorial Astrea. 2000.
- Monesterolo, Graciela. *Curso de derecho laboral ecuatoriano*. Loja: Biblios lex. 2011.
- Derecho laboral individual: herramientas didácticas*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010.
- Instituciones de Derecho Laboral individual*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2007.
- Monroy, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Bogotá: Temis, 1996
- Montero Aroca, Juan. *Introducción al Proceso Laboral*. Barcelona: Editorial Bosch. 1996.
- Montoya, Alfredo, Jesús Galiana, Antonio Sempere y Bartolomé Ríos. *Curso de Procedimiento Laboral*. 7a. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.
- Monzón, Máximo “Contrato de Trabajo, deberes de prestación y deberes de conducta”, en *Doctrinas Esenciales: Derecho del Trabajo*. 915-920. Buenos Aires: La Ley. 2010.
- Morales, Marco “El acto administrativo”, en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, 99-100. Quito: Tribunal Constitucional, 1999.

- Moreno Echeverría, Ximena, “Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano”, *Foro: Revista de derecho*, N° 19 (I semestre de 2013): 79-95.
- Ochoa, Guillermo. *Compendio Práctico del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador*. Cuenca: Editorial Andrade. 1996.
- Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. *La reforma laboral en América Latina: Un análisis comparado*. Lima: Talleres gráficos Fimart S.A. s.f.
- Páez, Andrés. *El procedimiento oral en los Juicios de Trabajo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010.
- Pasco, Mario. “Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo”, en *El Derecho del Trabajo ante el nuevo milenio*. 121-135. México: Porrúa. 2000.
- Pérez Rey, Joaquín. *Estabilidad en el empleo*. Madrid: Editorial Trotta. 2004.
- Porras Velasco, Angélica, “La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código del Trabajo”, *Foro: Revista de derecho*, N° 19 (I semestre de 2013): 15-40.
- Rodríguez, Isaías. *El Nuevo Procedimiento Laboral*. Caracas: Jurídica Alva. 1995.
- Royo, Segismundo. “El Procedimiento Administrativo como Garantía Jurídica”. <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127762.pdf>>
- Taruffo, Michelle. *Simplemente la Verdad, El Juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales. 2010.
- Tokman Víctor, Daniel Martínez, Emilio Morgado Valenzuela, Jean Claude Javillier Álvaro Espina Montero y otros. *Administración laboral y Ministerios de Trabajo en el siglo XXI*. Lima: Oficina Internacional del Trabajo. 1997.
- Trujillo, Julio César. *Derecho del Trabajo*. Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 1973.
- Varillas, Rodrigo. *Internacionalización de algunos principios de derecho laboral*. Perú: Asociación de Egresados y Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú, s.f.
- Vela, Carlos. *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*. Quito: La Unión. 1955.

Normativa

- Constitución de la República del Ecuador [2008]. [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización.

Ecuador: *Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial, Suplemento*, No. 58, 12 de julio de 2005.

Ecuador: *Código del Trabajo. Registro Oficial, Suplemento*, No. 167, 16 de diciembre de 2005.

Ecuador: *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial, Suplemento*, No. 180, 10 de febrero de 2014.

Ecuador: *Ley de Modernización del Estado. Registro Oficial*, No. 349, 31 de diciembre de 1993.

Ecuador: *Ley de Seguridad Social. Registro Oficial, Suplemento*, No. 465, 30 de noviembre de 2001.

Ecuador: *Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Registro Oficial, Suplemento*, No. 483, 20 de abril de 2015.

Otros

Ecuador. Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Nacional de Justicia. *Gaceta judicial*, No. 7, 7 de abril de 2009: 2495.

Ecuador. Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de Casación*, 118, *Registro Oficial*, No. 14, 28 de agosto de 2009

Ecuador: Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No. 5, 20 de mayo de 1954: 481.

Ecuador: Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No.13, 5 de febrero de 1992: 3972.

Ecuador: Corte Suprema de Justicia. *Registro Oficial*, No. 245, 2 de agosto de 1989.

Ecuador: Pleno de la Corte Suprema de Justicia. *Registro Oficial*, No. 365, 21 de julio de 1998: 19.

Ecuador: Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No. 14, 4 de diciembre de 2003: 4524.

Ecuador: Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No.6, 19 de junio de 2001: 1553.

Ecuador: Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No.14, 20 de abril de 2004: 4708.

Ecuador: Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No. 8, 11 de marzo de 2002: 2496.

Ecuador: Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Expediente de casación*, No. 26, *Registro Oficial*, No. 311, 4 de noviembre de 1999.

Ecuador: Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Expediente de casación*, No. 252, *Registro Oficial*, No. 366, 22 de julio de 1998.

Ecuador: Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Expediente de casación*, No. 26, *Registro Oficial*, No. 311, 4 de noviembre de 1999.

Ecuador: Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No. 2, 8 de febrero de 2006: 609.

Ecuador: Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No.3, 6 de junio de 2000: 806.

Ecuador: Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No. 1, 17 de marzo de 1994: 109.

Ecuador: Sala de lo Laboral y Social Ecuador, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No. 3, 25 de enero de 1995: 679.

Ecuador: Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No.8, 19 de febrero de 1997: 2130.

Ecuador: Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No.8, 25 de marzo de 1980: 1728.

Ecuador: Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No. 13, 5 de febrero de 1992: 3972.

Ecuador: Segunda Sala de lo Civil Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, Corte Provincial de Pichincha [Sentencia del recurso de apelación interpuesta por Maggy Ayala de la sentencia dictada por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha], 12 de abril de 2011.<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/15fcc636-116f-4e8c-8f13-9393feb184b9/acto_1.pdf?guest=true>

Ecuador: Segunda Sala de lo Laboral y Social Ecuador, Corte Suprema de Justicia. *Expediente de casación*, No. 332, *Registro Oficial, Suplemento*, No. 324, 25 de abril de 2008.

Ecuador: Segunda Sala de lo Laboral y Social Ecuador, Corte Suprema de Justicia. *Expediente de casación*, No. 794, *Registro Oficial, Suplemento*, No. 360, 16 de junio de 2008.

Ecuador: Segunda Sala de lo Laboral y Social Ecuador, Corte Suprema de Justicia. *Expediente de casación*, No. 349, *Registro Oficial*, No. 687, 21 de octubre de 2002.

Ecuador: Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No. 7, 2 de julio de 2001: 2076.

Ecuador: Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Expediente de casación*, No. 44, *Registro Oficial*, No. 504, 14 de enero de 2005.

Ecuador: Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Expediente*, No. 256, *Registro Oficial*, No. 355, 13 de septiembre de 2006.

Ecuador: Tercera Sala de lo Laboral y Social Ecuador, Corte Suprema de Justicia, en *Expediente de casación*, No. 16, *Registro Oficial*, No. 373, 31 de julio de 1998.

Ecuador: Tercera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta judicial*, No. 8, 14 de mayo de 2011: 2521.

Ecuador: Tercera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial*, No. 8, 15 de agosto de 2001: 2536.