



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**ANÁLISIS DEL ALCANCE JURÍDICO DE LA CAUSAL DE
VISTO BUENO POR INEPTITUD MANIFIESTA**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

AUTOR: KELVIN INGMAR LEÓN ESPINOZA

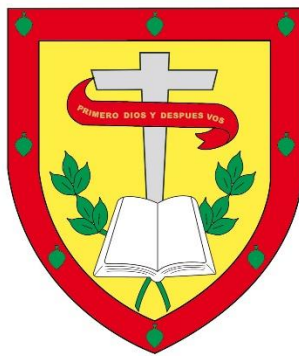
DIRECTOR: Dr. WASHINGTON ANDRÉS SÁNCHEZ

URGILÉS Mgs.

CUENCA - ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**ANALISIS DEL ALCANCE JURIDICO DE LA CAUSAL DE
VISTO BUENO POR INEPTITUD MANIFIESTA
TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

AUTOR: KELVIN INGMAR LEÓN ESPINOZA

DIRECTOR: Dr. WHASHINGTON ANDRÉS SÁNCHEZ

URGILÉS Mgs.

CUENCA - ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Kelvin Ingmar León Espinoza portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0704273242**. Declaro ser el autor de la obra: “**Análisis del alcance jurídico de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta**”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **07 de marzo del 2021**



F:

Kelvin Ingmar León Espinoza

C.I. 0704273242

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por Kelvin Ingmar León Espinoza, con el Tema “Análisis del alcance jurídico de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta”, bajo mi supervisión.



Firmado por

WASHINGTON ANDRES SANCHEZ
URGILES

EC

Dr. Washington Andrés Sánchez Urgilés
Tutor

Dedicatoria

A mi papá Ingmar León por sus consejos y apoyo que me ayudaron a conseguir este gran logro.

A mi mamá Cecilia Espinoza y Marco Masetti, por nunca dejar de creer e mí.

A mi tía Martha Espinoza por animarme desde el primer día a cumplir con mi meta y a mi novia Emily Lomas por su apoyo incondicional.

A mis abuelitos, por forjar las bases de la persona en la que me he convertido y a todos mis familiares y amigos que han estado a mi lado y han contribuido al cumplimiento de mi carrera académica.

Agradecimiento

Mis más sinceros agradecimientos para la Universidad Católica de Cuenca, a los prestigiosos profesores de esta excelente Alma mater y en especial al tutor del presente trabajo investigativo el Dr. Andrés Sánchez, por brindarme su apoyo para el cumplimiento de esta meta académica.

Índice

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad.....	I
Certificado del Tutor.....	II
Dedicatoria.....	III
Agradecimiento.....	IV
Índice.....	V
Resumen.....	1
Palabras claves.....	1
Abstract.....	2
Keywords.....	2
Introducción.....	3
CAPITULO 1.....	6
La evolución de las causales de visto bueno que puede presentar un empleador en la legislación ecuatoriana.....	6
1.1 Origen del derecho al trabajo.....	6
1.2 La Constitución 1929.....	9
1.3 El Código del Trabajo y la implementación del Visto Bueno.....	10
1.4 El visto bueno.....	12
1.5 Las causales previstas en el artículo 172 del Código del Trabajo ..	17
CAPITULO 2.....	19
El alcance conceptual de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta	19
2.1 La relación laboral.....	19
2.3 Terminación de la relación laboral.....	21
2.4 El visto bueno y su conceptualización.....	22
2.5 La ineptitud manifiesta.....	23

2.5.1	Conceptualización de la ineptitud	24
2.6	Clases de ineptitud	28
2.6.1	Ineptitud originaria	29
2.6.2	Conocida por la empresa	29
2.6.3	Desconocida por el empleador, oculta por el trabajador	30
2.6.4	Desconocida por el empleador, pero no ocultada por el trabajador	31
2.6.5	Sobrevenida	33
2.7	Diferencia entre la ineptitud y la discapacidad física o psíquica	35
2.8	Requisitos de la ineptitud.....	40
2.8.1	Real.....	40
2.8.2	Permanente	40
2.8.3	Voluntad	41
2.8.4	General.....	41
2.8.5	Imputable al trabajador.....	41
2.8.6	Sobrevenida	42
2.9	Diferencia entre la ineptitud y la disminución voluntaria del rendimiento.....	43
2.10	Por falta de adaptación a los cambios técnicos de la empresa	46
CAPITULO 3.....		49
En qué casos prácticos la ineptitud manifiesta puede ser causa justificada para terminar la relación laboral mediante visto bueno.....		49
3.1	Casos prácticos	49
3.1.1	Carencia o pérdida de requisitos legales (Habilitación para trabajador como agente de seguridad).....	49
3.1.2	Falta de titulación (falta de título para trabajar como profesor o impartir ciertas enseñanzas)	53

3.2 Perdida del permiso de conducir necesario para trabajar.....	59
3.2.1 La retirada del permiso de conducir cuya devolución queda sujeta a la realización de un nuevo examen.....	59
3.2.2 La retirada del permiso de conducir de manera permanente ...	61
3.2.3 Ineptitud originaria del trabajador	63
3.2.4 Ineptitud originaria y acción de mala fe del trabajador	65
Conclusiones	69
Recomendaciones	72
Referencias bibliográficas	74
Anexos.....	79

Resumen

La ineptitud manifiesta es una causal de visto bueno que desde su incorporación en el código del trabajo, ha provocado confusión en los profesionales del derecho debido a su aplicación: ¿Cuál es la determinación jurídica y conceptual de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta contenido en el Código del Trabajo? Dando respuesta a la presente pregunta se determinará el alcance jurídico del concepto objeto de estudio.

El primer objetivo específico de la investigación es: Analizar la evolución de las causales de visto bueno que puede presentar un empleador en la legislación ecuatoriana. La metodología utilizada fue el sintético, ya que a través de este se pudo reconstruir el desarrollo histórico del art. 172 del Código del Trabajo. El siguiente objetivo fue: Identificar el alcance conceptual de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta. La metodología utilizada fue el analítico, que permitió realizar un estudio doctrinario y jurisprudencial, para determinar el alcance conceptual de la ineptitud.

El último objetivo fue: Determinar en qué casos prácticos la ineptitud manifiesta puede ser causa justificada para terminar la relación laboral mediante visto bueno. La metodología utilizada para realizar el mismo, fue el deductivo. El cual permitió identificar los casos prácticos en donde cabe la aplicación de la ineptitud manifiesta como causal de visto bueno. El resultado de esta investigación es: delimitar la definición del concepto de la ineptitud manifiesta e identificar los casos prácticos en los cuales cabe el causal de visto bueno para terminar la relación laboral con un trabajador.

Palabras claves: Visto bueno, Ineptitud, Manifiesta, Relación laboral.

Abstract

The manifest ineptitude is a casual of approval that since its incorporation in the Labor Code, has confused the legal professionals due to its application: What is the legal and conceptual determination of the cause of approval for manifest ineptitude contained in the Labor Code? The answer to this question will determine the legal scope of the concept under study.

The first specific objective of the research is: To analyze the evolution of the grounds for approval that an employer can present in the Ecuadorian legislation. The methodology used was the synthetic one, since through this it was possible to reconstruct the historical development of art. 172 of the Labor Code. The next objective was: To identify the conceptual scope of the cause of approval for manifest ineptitude. The methodology used was analytical, which allowed a doctrinal and jurisprudential study to determine the conceptual scope of ineptitude.

The last objective was: To determine in which practical cases manifest ineptitude can be a justifiable cause to terminate the labor relationship using approval. The methodology used was deductive. This allowed us to identify the practical cases in which manifest ineptitude can be applied as a cause for approval. The result of this research is: to delimit the definition of the concept of manifest ineptitude and to identify the practical cases in which it is possible to apply for approval as a reason to terminate the labor relationship with an employee.

Keywords: approval, ineptitude, manifest ineptitude, employment relationship

Introducción

En la legislación ecuatoriana, todos los trabajadores antes de ser contratados por un empleador, deben cumplir con un periodo de prueba, que tiene un tiempo de duración de noventa días, durante el cual, se evalúan las actitudes y aptitudes del individuo que pretende ser contratado. Una vez cumplido el periodo de prueba, el empleador debe decidir si la persona es idónea o apta para el lugar de trabajo que se ha postulado.

Además, cuando un empleador decide contratar a un trabajador, se instaura una relación laboral, la cual se basa en valores muy importantes como: la lealtad, la confianza, la buena fe y la legalidad. De tal manera que, los actos realizados por ambas partes, como por ejemplo, la aplicación del procedimiento de visto bueno, para terminar la relación laboral con un trabajador, no deben infringir los valores indicados anteriormente, ya que en algunos casos provocarían la vulneración de los derechos del trabajador o empleador, dependiendo del caso.

El artículo 172 del Código del Trabajo, contiene las causales de visto bueno que puede presentar el empleador para terminar la relación laboral con un trabajador. Entre las presentes causales, se encuentra en el numeral cinco la ineptitud manifiesta, un concepto que ha generado desde su incorporación, en el mismo cuerpo legal, confusión y dudas sobre los casos prácticos en los cuales puede aplicarse, para terminar el contrato de trabajo con un trabajador.

Continuando, la dificultad por parte de los profesionales del derecho en aplicar la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta, se presenta debido a que la conceptualización de este término en la legislación

ecuatoriana no está delimitada. Los abogados, Inspectores del trabajo y Jueces, en muchos casos han confundido la esencia de este causal, creyendo que la aptitud, que se basa en elementos cualitativos, sea sinónimo de actitud o rendimiento, que se enfoca en un sistema cuantitativo. Aunque, es necesario indicar, que existen excepciones en donde la aptitud puede ser valorada mediante un sistema cuantitativo. Por esta razón, se presenta la necesidad de aclarar el concepto de la ineptitud manifiesta de manera jurídica, ya que la línea que separa el significado entre aptitud, rendimiento y actitud es muy delgada (2017).

Además, existen dos tipos de ineptitud: la originaria y la sobrevenida. La primera es aquella que se conoce desde que el trabajador está en el periodo de prueba, mientras la segunda, es aquella que se presenta después de haber realizado el contrato de trabajo. La doctrina, alega que la ineptitud sobrevenida permite a un empleador terminar la relación laboral con un trabajador, a pesar de haber superado el periodo de prueba y sobre todo haber laborado varios años en la empresa. Pero, siempre y cuando se cumpla con ciertos requisitos y sobre todo no se incumpla con los sistemas de integración e inclusión implementados para respetar la dignidad del ser humano.

Por tal razón, ¿Cuál es la determinación jurídica y conceptualización de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta? En la sentencia emitida por la el Juez Carlos Eduardo Cárdenas Rivera, Juez ponente de la Unidad Judicial del Trabajo con Sede en el Cantón Cuenca, se hace referencia a una vasta doctrina, en donde se intenta aclarar la conceptualización de la ineptitud manifiesta, tomando en consideración los elementos como: el rendimiento, la actitud, el tiempo y los varios tipos de ineptitud (2017).

El objetivo general de esta investigación es el siguiente: Analizar el alcance jurídico y conceptual de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta. Por lo tanto, cada capítulo será desarrollado con el fin de llegar a obtener este objetivo. En primer lugar, se analizará la evolución histórica del artículo 172 del Código de Trabajo, haciendo énfasis en el desarrollo del derecho del trabajo, hasta llegar a la inclusión de las causales de visto bueno que puede presentar el empleador, en la legislación ecuatoriana.

En el segundo capítulo, se estudiará el concepto de la ineptitud manifiesta, delimitando su significado jurídico, a través de un estudio doctrinario y jurisprudencial del mismo término. En este caso, es necesario aclarar que, se tomarán en consideración textos realizados por autores ecuatorianos y extranjeros, de la misma manera, las sentencias que se utilizarán no serán solo nacionales sino también españolas, con el fin de complementar la conceptualización jurídica de la ineptitud manifiesta.

Finalmente en el tercer capítulo, se determinarán los casos prácticos en los cuales se puede aplicar la ineptitud manifiesta como causal de visto bueno. Por consiguiente, se realizarán ejemplos reales, para tener aún más claro, cuando cabe el procedimiento de visto bueno por la causal de ineptitud manifiesta, de tal manera que un empleador pueda terminar la relación laboral con su trabajador de manera legal.

CAPITULO 1

La evolución de las causales de visto bueno que puede presentar un empleador en la legislación ecuatoriana

1.1 Origen del derecho al trabajo

En Ecuador, los derechos del trabajador han sido atropellados desde hace siglos. Empezando en la época colonial, donde los trabajadores por la mayor parte esclavos, no tenía derechos, más que un salario, que tampoco era digno por la labor que realizaban para su patrono. La situación laboral de los trabajadores, era pésima, cada día se violentaban los derechos humanos y, esta situación sufrió los primeros cambios recién en los primeros años del siglo XIX.

Al principio del 1900, se realizaron las primeras huelgas, gracias a la unión de los sastres de Pichincha, la sociedad de carpinteros de Guayaquil y los trabajadores del ferrocarril de Durán, que exigieron el respeto de los derechos de los trabajadores, empezando con la reducción de las horas de trabajo, a nueve horas diarias. Sucesivamente, las pretensiones por parte de los trabajadores aumentaron, solicitando el alza de los salarios para los obreros de las industrias de todo el país. De esta manera, los obreros comenzaron a presionar a los gobiernos de turno, para que se tome en consideración la creación del derecho laboral en Ecuador.

Es importante aclarar que, los derechos que los trabajadores obtuvieron en aquel entonces, se lograron gracias a una gran lucha y sobre todo a varias huelgas que obligaron a los gobiernos desplegar a la fuerza pública, contra los empleados. Esto generó, en varias ocasiones, la muerte de un sin número de personas que se habían unido en organizaciones sindicales para exigir los derechos de los trabajadores.

Por primera vez, en Ecuador, en el año 1925, se creó el ministerio de trabajo, este fue un logro fundamental para la creación del derecho del trabajo en el Ecuador, ya que, se creaba un ente protector de los derechos del trabajador y, sobre todo, referencial para solicitar la organización de entes sociales basados en la defensa del derecho del trabajo, necesarios para cumplir con el desarrollo del derecho laboral ecuatoriano.

La revolución Juiliana del 1925, que empezó gracias a un golpe de estado, organizado por la Liga Militar, la cual derrotó al presidente de aquel entonces Gonzalo S. Córdova, posicionó en el poder a una Junta de Gobierno, conformada por siete personas. Este acontecimiento, fue muy importante para todo el país, ya que aprobó la necesidad de la intervención económica del estado y sobre todo de la institucionalización de los servicios estatales a favor de la clase obrera ecuatoriana, que hasta entonces habían sido olvidados por el estado (Telégrafo, 2011).

Antes de llegar a la creación de las varias leyes que implementaron las causales de visto bueno y la creación del primer Código del Trabajo, es necesario hacer énfasis sobre el ambiente en el cual se desarrolló la necesidad de implementar una normativa laboral en el Ecuador. Ya que, este elemento, es fundamental para entender la necesidad de la creación de decretos y sobre todo de un Código que proteja los derechos de la clase trabajadora, que hasta aquel entonces habían sido vulnerados por la clase aristocrática.

Antes de la revolución Juliana, se presentó una gran crisis debido a la Primera Guerra Mundial del año 1914, que provocó el cierre de los puertos de Europa, que era el continente donde se exportaban varios bienes, como era el cacao. A consecuencia de esto, en Ecuador, todas las

haciendas despidieron a la mayoría de sus trabajadores y un gran número de obreros quedaron desempleados, ya que tampoco las cacaoteras no producían y no tenían la capacidad para asumir aquella mano de obra excedente (Velasco, 2013).

Las crisis en Ecuador perduraron por varios años, hasta llegar al año 1933, donde las dificultades económicas internacionales, crearon un contexto que permitió el derrocamiento del Presidente Isidro Ayora; señalando que durante su periodo se expedieron varios decretos muy importantes para el derecho laboral ecuatoriano, que se desarrollarán más adelante en el presente trabajo. La derrota del presidente, se produjo gracias a una alianza que estaba conformada por la Burguesía de la Costa y militares progresistas. El sucesor fue Baquerizo Moreno, que también realizó varios decretos a favor de los trabajadores, implementando nuevos derechos que protegían a los empleados frente a las acciones de sus empleadores (Velasco, 2013).

Como indicado anteriormente, durante la presidencia de Isidro Ayora y de Baquerizo Moreno, se realizaron varias leyes de índole laboral, esto debido a las varias protestas realizadas por la clase trabajadora que, cada vez se volvían más intensas y ponían bajo presión a cada gobierno que se encontraba en el poder. Las leyes emitidas por los presidentes, permitieron facilitar el desarrollo de la industria textil, teniendo un gran efecto en la ciudad de Quito, esta norma fue realizada por el presidente Ayora (Velasco, 2013).

Mientras que, el presidente Páez, se lo recuerda porque en aquella época, impulsó normas muy importantes como: la implementación del salario mínimo para la clase obrera que trabajaba en industrias textiles, reguló el tiempo de la jornada laboral de los trabajadores de la región sierra y una de las más importantes, instauró el instituto de previsión social. Un

logro sustancial para la clase obrera no solo textil sino en su generalidad, porque esto significaba el impulso para el respeto de los derechos de todos los trabajadores. Además, es necesario indicar que, se expidieron leyes, las cuales fueron trascendentales para el progreso de las normas laborales en Ecuador, como: las reformas que sirvieron para fortalecer las organizaciones, que eran el elemento fundamental para exigir la creación del derecho del trabajo y la no vulneración de los derechos de los trabajadores (Velasco, 2013).

1.2 La Constitución 1929

Esta Constitución fue muy importante por varios factores, como el hecho de haber sido realizada bajo una influencia total de la Revolución Juliana. Ya que, cabe recalcar, que la Primera Junta de Gobierno Juliana, se preocupó de crear una comisión con la finalidad de examinar las leyes y la Constitución. De esta manera, se puede entender, la gran preocupación por parte de este grupo, de reformar la normativa vigente de aquel entonces, dando vida leyes contemporáneas, que se acoplaban y sobre todo buscaban satisfacer las necesidades de la sociedad de aquella época (Velasco, 2013).

Sin embargo, la norma madre a la cual nos referimos, no solo fue realizada bajo la influencia progresista, sino que se preocupó también del elemento económico, sustancial para el sustento de cada estado. Aún más, contenía leyes que buscaban proteger y satisfacer las necesidades sociales de cada individuo. Acoplándose a los cambios que estaba sufriendo el mundo entero, en donde la clase obrera cada vez obtenía más fuerza y por ende se le otorgaban más derechos, como en el ámbito: del salario mínimo, de la jornada de trabajo y sobre todo, la estabilidad laboral, para no ser despedido sin justa causa (Velasco, 2013).

Continuando, es necesario indicar que la Constitución del 1929 fue muy importante, porque aparte de ser progresista también fue modernizadora. De manera general, esta norma madre considera cuestiones como: la importancia de la intervención estatal en asuntos económicos de carácter nacional, se ocupa de instaurar límites a la propiedad y sobre todo de crear derechos de índole social y económica.

Por ejemplo, en el marco de los derechos de los trabajadores, permite que estos últimos tengan la libertad y que obliguen, la realización de un contrato de trabajo, a su empleador. De esta manera, se está precautelando al trabajador, para que no sea alejado o despedido sin justa causa por parte del empleador de su lugar de trabajo (Velasco, 2013).

1.3 El Código del Trabajo y la implementación del Visto Bueno

El Código del Trabajo ecuatoriano, tiene sus orígenes a principio del siglo XX, pero es importante recalcar que, al principio solo se expedieron un conjunto de normas laborales independientes, que intentaban cubrir los grandes vacíos y las necesidades que presentaba la sociedad de aquel entonces. De tal manera, cabe recalcar que estas normas sirvieron de base para la creación del primer Código del Trabajo, ya que se recogieron y fueron plasmados en un solo cuerpo normativo (Velasco, 2013).

En el año 1903, en Ecuador, se realizó la primera norma laboral, que trataba la regulación de las horas y días de trabajo para los trabajadores de industrias. En el año del 1916, se presenta una norma muy importante, para los obreros en general, ya que se establece un preaviso por parte de los empleadores para poder terminar con el contrato de trabajo con un

trabajador. Por lo tanto, se están presentando las bases para que sucesivamente se regule también las causales de visto bueno.

Continuando, en el año del 1928, se realiza la ley de desahucio que en incluía varios elementos como: el despido, las indemnizaciones, se instauran sanciones en el caso de incumplimientos. La norma recién mencionada, durante algunos años sufrió varias modificaciones, con la finalidad de mejorar y modernizar la legislación laboral, que cada vez se volvía más importante para la clase trabajadora y para la sociedad en general. Además, en el año del 1935, se crea la Inspección General del Trabajo.

Todas las leyes antes mencionadas, más algunas elaboradas en el año del 1937, sirvieron para crear el primer Código del Trabajo, que a pesar de haber sido aceptado el día 5 de agosto del 1938, se demoró algunos meses, antes de entrar en vigencia. Solo el 18 de noviembre de 1938, fue aprobado por la Asamblea Constituyente. Finalmente es necesario indicar que, el primer Código, no fue más que un compendio de normas realizadas con anterioridad, por parte de los órganos competentes (Velasco, 2013).

Es importante exteriorizar que, con el primer Código del Trabajo no se da paso solo a la implementación y expedición de leyes que establecen derechos, sino que también desarrolla principios necesarios para que los derechos laborales tomen vida en el contexto social. Ya que a través de estos principios, se cumple con los deberes de protección y tutela, que necesitan los trabajadores frente a la situación jerárquica de inferioridad con el empleador (Velasco, 2013).

Uno de los principios más importantes incluidos en la legislación laboral, fue el *in dubio pro operario*, cuyo significado es el siguiente: en el caso que exista duda sobre el real alcance de una ley, se aplica lo más favorable al trabajador. Además, también se integró el principio *pro operario* que hacía referencia a lo siguiente: frente a la existencia de varias normas se deberá aplicar la que más favorece al trabajador (Velasco, 2013).

1.4 El visto bueno

La relación laboral entre un trabajador y un empleador, se legaliza mediante un contrato de trabajo celebrado por ambas partes, quienes de manera voluntaria se someten a las cláusulas contenidas en el documento legal. De esta manera, tanto el empleador como el trabajador precautelan sus derechos frente a cualquier acto de arbitrariedad que no esté contenido en el contrato de trabajo.

Existen varias formas para poder terminar la relación laboral, que pueden depender de factores externos, que no dependen de la voluntad ni del empleador ni del trabajador, como los casos fortuitos o fuerza mayor; otras donde la voluntad es el elemento principal, como por ejemplo, cuando una de las partes decide de manera unilateral terminar con la relación laboral, basado en una causa que considera justa, para terminar con el contrato de trabajo celebrado con la otra parte (Echeverría, 2013).

En Ecuador, una de las formas para terminar la relación laboral unilateralmente es mediante el procedimiento de visto bueno; este permite al empleador o trabajador terminar la relación laboral por justa causa, siempre y cuando se pruebe la existencia de una causal contenida en el cuerpo legal. En varios países, este tipo de terminación del contrato de trabajo, viene denominado terminación unilateral justificada. Además, en

Ecuador estas causales tienen que ser probadas frente a un inspector del trabajo, quien es una autoridad netamente administrativa.

En el año 1928, se realizó la primera ley sobre el Contrato Individual del Trabajo, durante el periodo del presidente Isidro Ayora, esta normativa fue muy importante para aquel entonces y hasta en la actualidad, porque se establecieron las causales en base a las cuales se podían despedir a los trabajadores. Esta fue la primera vez, que se establecían los motivos que permitían justificar la terminación del contrato de trabajo con un empleado, por tal razón fue una norma que inédita en aquel entonces y fue el impulso para muchas otras leyes (Echeverría, 2013).

Continuando, la ley mencionada en el párrafo anterior, mencionaba varias causales, que servían a un trabajador para poder terminar la relación laboral. En el artículo 15 se hacía referencia a las siguientes causas: que el empleador haya tenido una conducta clasificada de inmoral, o que se hayan dirigido hacia al trabajador injurias graves y que la cláusulas contenidas en el contrato de trabajo y aceptadas por ambas partes no hayan sido cumplidas por parte del empleador o que el mismo, en el ámbito de la prevención de los accidentes de trabajo, haya incumplido lo que indica la ley. De esta manera, se establecían causales, que precautelaban el derecho primordial del trabajador como el trabajo, haciendo énfasis indirectamente en la estabilidad laboral y en la dignidad del ser humano, principios que anteriormente nunca fueron considerados por las autoridades competentes. En vez el artículo 16, de la misma ley, contenía las causales por las cuales un empleador podía dar por terminada de manera unilateral la relación laboral con un trabajador, despidiéndolo del lugar del trabajo (Ley Contrato Individual del Trabajo, 1930, como se citó en Echeverría, 2013).

Es importante indicar que, la Ley sobre el Contrato Individual del Trabajo, no contenía un procedimiento mediante el cual se debían probar las causales para terminar con el contrato de trabajo. El trabajador como el empleador, en el momento que se sentían perjudicados por la otra parte sin ningún preaviso podía terminar la relación laboral. Aún más, no contenía frente a qué autoridad se debía recurrir, para justificar la existencia de la causal. Este enorme vacío legal, produjo muchas injusticias por mano de los empleadores, ya que se presentaron varios casos de despidos injustificados de trabajadores, debido a la inexistencia de un procedimiento y autoridad competente encargada de evaluar las causales previstas por la ley.

Solo en el año 1936 el 21 de enero, durante la presidencia de Federico Páez, a través de un decreto, se agregó a la Ley de Contrato Individual, que las únicas autoridades encargadas de calificar las causales presentadas por un trabajador o empleador son los inspectores de trabajo. Además, las mismas autoridades son quienes autorizan la terminación laboral, justificando la existencia de la causal, y esto debían realizarlo de manera inmediata, sino los mismos podían incurrir en sanciones pecuniarias (Echeverría, 2013).

De lo expresado, se puede denotar que, la terminación laboral entre el trabajador y el empleador se basaba en una apreciación subjetiva por parte del inspector del trabajo, ya que tenía la obligación de resolver de manera inmediata el procedimiento de visto bueno. A pesar de existir una autoridad y un procedimiento, todavía se presentaban varias injusticias y arbitrariedades por parte de los empleadores; ya que, como se puede denotar, no existía un procedimiento objetivo, para evaluar las causales invocadas por ambas partes. Aunque, es necesario indicar, que existían ciertas causales que sí debían probarse, pero este proceso también era muy breve para que sea considerado justo y eficaz.

El mismo Alfredo Enríquez Gallo, a través del decreto 177, determinó que el visto bueno debido a su procedimiento, su calificación netamente subjetiva y la no obligación de acatarse a la decisión del inspector, producía que los empleadores hicieran caso omiso y despidieran de igual manera al trabajador, a pesar de la negativa del visto bueno. De esta manera los obreros se veían perjudicados ya que no tenían estabilidad y tampoco podían defenderse frente a ninguna autoridad. El decreto 177 indicaba lo siguiente: “El Visto Bueno de los Inspectores en los casos de cesación, desahucio del trabajo y de despido obrero, tendrá el carácter de verdadero fallo” (Decreto 177, como se citó en Echeverría, 2013, p 5). De esta manera se establece la obligatoriedad de acatarse a las decisiones de los inspectores del trabajo, por parte de los trabajadores y empleadores.

Continuando, el mismo decreto permitía se realice el recurso de apelación frente al Director General del Trabajo, quien tenía el término de diez días, para resolver el presente recurso. Es importante aclarar que, la apelación se podía presentar también en el caso en que el Inspector del Trabajo haya emitido una negativa sobre el visto bueno. Estas aclaraciones, ayudaron a limitar las arbitrariedades por parte de los empleadores que en ese entonces eran quienes en la mayor parte de los casos hacían caso omiso a las decisiones de los Inspectores; permitiendo, la no vulneración de los derechos de los trabajadores, que hasta entonces se encontraban desamparados por el estado.

Este fue un antecedente muy importante, para el desarrollo del procedimiento de visto bueno, y sus causales, ya que por primera vez se entregaba a una autoridad que no era judicial, el poder de emitir decisiones con carácter obligatorio, protegiendo un derecho fundamental del ser humano, como el trabajo. Por lo tanto, debemos indicar que a pesar de la

idea de ciertos autores como Carlos Vela Monsalve, el cual consideraba que el decreto contiene algunos errores de carácter jurídico, no se puede dejar de lado, que el mismo surtió efectos positivos, en la protección de los derechos de los más débiles, como era el caso de los obreros.

En el primer Código del Trabajo, como ya se determinó en los anteriores párrafos, fue una recopilación de varias normas, que intentaban abordar y proteger de alguna manera los derechos de los trabajadores. De tal manera, el Código, en su primera publicación intentaba tutelar al empleado frente al empleador. Ya que, la laucha para crear el derecho del trabajo, fue realizada por los trabajadores u obreros quienes exigían se reconocan y respeten sus derechos.

Con referencia a la aparición de procedimiento del visto bueno en el Código del Trabajo, este no se incluyó en su primera publicación; solo se expedieron leyes con respecto a las causas por las cuales se podía terminar la relación laboral de manera unilateral, sin tener como elemento previo el visto bueno. Debieron pasar varios años para que se incluyan las causales de visto bueno en el Código del Trabajo ecuatoriano, y solo en el codificación del 1971 se impuso el procedimiento de visto bueno como requisito previo para poder despedir a un trabajador (Echeverría, 2013).

Es necesario indicar que las primeras causales presentes en el Código del Trabajo, fueron los cinco numerales que tenemos en el Código actual. Esto significa que la causal por ineptitud manifiesta del trabajador, ha estado presente desde un principio, y algo que resalta, es que el mismo no ha sido modificado hasta la actualidad. Demostrando el poco interés por parte de las autoridades competentes, en aclarar este concepto, para mejorar su aplicación en los casos reales. Por lo tanto, ya desde este hecho, se puede denotar que la presente causal necesita ser analizada con

más profundidad, ya que las sociedades cambian en el tiempo y las leyes deben a acoplarse a las necesidades de las mismas.

1.5 Las causales previstas en el artículo 172 del Código del Trabajo

Actualmente las causales contenidas en el Código del Trabajo, son ocho, de las cuales en un principio solo estaban las primeras cinco, solo con el pasar de los años y de las modificaciones realizadas al presente Código, se agregaron las siguientes tres causas. El artículo 172 del Código del Trabajo, contiene las causas por las cuales un empleador puede terminar la relación laboral con un trabajador. Entre estas causas encontramos en el numeral cinco a la ineptitud manifiesta, concepto base sobre la cual se fundamenta esta investigación (Asamblea Nacional, 2016).

El quinto causal, del mismo artículo, hace referencia a la ineptitud manifiesta del trabajador en su lugar de trabajo, para realizar su labor. En este caso, la ineptitud, significa: falta de conocimientos o actualización de los mismos, falta de requisitos administrativos o profesionales, aún más, puede presentarse por incapacidades físicas o psicológicas. De tal manera que, el empleador debe probar la existencia de estos requisitos para terminar la relación laboral con un trabajador de manera legal, haciendo uso de este causal.

Además, la ineptitud en la presente causal está acompañado de otro término como es: manifiesta. Esta última palabra hace referencia a que las conductas que implique la ineptitud deben ser claras y no debe presentar ninguna duda ante el inspector del trabajo, que es la entidad encargada de calificar el visto bueno, presentado por el empleador. Por lo tanto, el empleador debe estar seguro de la ineptitud del trabajador antes de realizar cualquier acto.

Esta causal, es objeto de investigación de este trabajo, por una razón simple pero a la vez muy importante, que el alcance jurídico o expresado de una mejor manera su naturaleza jurídica, no está determinada. Los profesionales del derecho, por lo general no tienen claro que se puede considerar como ineptitud y de consecuencia se presentan varios casos en los que esta causal se utiliza de manera errónea, provocando la vulneración de los derechos de los trabajadores.

La ineptitud manifiesta, tiene varios matices, y esto hace que sea un término el cual desde su inclusión en el Código del Trabajo, ha presentado no pocos problemas en su aplicación. Además, los inspectores del trabajo, también se han encontrado con varios inconvenientes al momento de calificar el presente causal, utilizado por los empleadores para terminar la relación laboral con sus trabajadores de manera legal.

CAPITULO 2

El alcance conceptual de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta

2.1 La relación laboral

La relación laboral se considera como una situación jurídica fundamental para el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, ya que gracias a su regulación se limitan las arbitrariedades de los empleadores y se implementan obligaciones a las partes que intervienen en dicha relación. De lo indicado, se puede entender que la regulación jurídica de este vínculo, no solo implementa derechos, sino, también obligaciones, establecidas y aceptadas de manera voluntaria por las partes intervinientes en la relación.

Doctrinariamente la relación laboral se la ha definido como una situación jurídica que debe ser considerada como objetiva. En este caso, se crea un vínculo entre un empleador y un trabajador, en donde este último se obliga a prestar un servicio y acepta su condición de subordinado (Mario de la Cueva, como se citó en Guerrero, s. f. 2003). De esta definición, se pueden desprender algunos elementos muy importantes, como son: el establecimiento de la prestación de un servicio, por una de las partes a favor de la otra, la cual debe ser establecida por el empleador y el trabajador, además; se debe presentar una situación de subordinación, por parte del trabajador, que emite su consentimiento en seguir las directrices emitidas por el empleador durante la existencia de la relación laboral. También, el autor José Luis Ugarte (2000), indica a la subordinación como un elemento de la relación laboral, agregando que, es el componente que hace de esta relación, peculiar, con respecto a otras relaciones presentes en el ámbito jurídico.

El autor Marquet Guerreo (2003) a los elementos indicados anteriormente, agrega: el salario, que es la remuneración que recibe el trabajador por el servicio prestado al empleador. Finalmente, este último autor, indica que la remuneración y la subordinación son consideradas como elementos objetivos de la relación laboral.

Continuando, un requisito muy importante que debe presentarse para la creación de una relación laboral, es la voluntad de las partes para establecer el vínculo laboral. Además, según el autor Marquet Guerrero (2003) la voluntad que no puede faltar es la del trabajador, porque sin aquella se estaría obligando a una persona a realizar un servicio sin emitir su consentimiento, hecho que provocaría la vulneración de los derechos del trabajador.

Conjuntamente a los elementos que conforman una relación laboral, es necesario aclarar otra situación, como es, el origen de la misma, que muchos autores consideran sea el momento en que se realiza de manera voluntaria el contrato de trabajo. Es inevitable indicar que, en la actualidad la tesis contractualista no es la única para determinar la existencia de la relación laboral, más bien, es necesario que se presenten los elementos objetivos como la subordinación, la prestación de un servicio y la remuneración, para que se pueda alegar la existencia de un vínculo laboral, entre un trabajador y un empleador.

A pesar de que, el contrato sigue siendo un requisito fundamental para dar formalidad y legalidad a la relación laboral, pero, por otra parte, no se puede considerar como el único modo para dar origen a un vínculo que liga al trabajador y al empleador. Ya que, desde el momento en que una persona entra a una empresa y comienza a prestar un servicio bajo la

subordinación de otro individuo, ambos se convierten respectivamente en trabajador y empleador, y deberán someterse y respetar las normativas laborales establecidas en la legislación correspondiente.

2.3 Terminación de la relación laboral

El trabajo siempre ha sido trascendental en la vida de los individuos de una sociedad, además, con el tiempo se entendió que no solo el trabajo es importante sino que la estabilidad del mismo y sobre todo la remuneración, la cual debe ser adecuada para que una persona pueda vivir una vida digna. Es necesario aclarar que, la terminación de la relación laboral no puede ser arbitraria, ya que, de esta manera se vulnerarían los derechos del trabajador. Más bien, un empleador o un trabajador tienen que regirse a lo establecido en la legislación laboral correspondiente y constitucional, para dar por terminado el vínculo que los liga.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 325, se garantiza a todas las personas el derecho al trabajo, incluyendo toda clase de labor, de esta manera, se precautela a cada persona que esté realizando o prestando algún tipo de servicio en beneficio de otra. En el Código del Trabajo (2016) en el artículo 2 se hace referencia a que el trabajo debe ser considerado como un derecho que tienen todos los ciudadanos, además de ser un deber caracterizado como social. Conjuntamente, en el artículo 3 del mismo texto legal, se indica que todo trabajo tiene que ser remunerado y que por lo tanto, ninguna persona podrá obligar a otra a realizar una labor sin haber expresado su libre consentimiento (Asamblea Nacional, 2016).

La extinción de la relación laboral se presenta conjuntamente en la mayor parte de los casos con la terminación del contrato de trabajo. El contrato, define muchos elementos importantes como son, por ejemplo: la remuneración, el servicio que el trabajador se compromete a prestar y el tiempo de duración del mismo. Existen varios tipos de contratos, que pueden ser a tiempo definido o indefinido. Los primeros, están ligados a una condición resolutoria que tiene que ser respetada por las partes para no incurrir en una ruptura de la relación laboral, sin fundamento legal. Por lo general, el tiempo de la duración del contrato de trabajo, se establece con el fin de precautelar la estabilidad laboral del trabajador, que no puede ser alejado de su lugar de trabajo sin justa causa, incumpliendo lo establecido en el contrato de trabajo (Carlos de Buen Unna, 1997).

2.4 El visto bueno y su conceptualización

En Ecuador, para poder terminar la relación laboral entre un trabajador y un empleador se puede hacer uso de un instrumento o expresado de una mejor manera, de un procedimiento, llamado: visto bueno. Este trámite meramente administrativo, puede ser utilizado tanto por el empleador como por el trabajador, para dar por terminada la relación laboral, siempre y cuando se apeguen a las causales previstas en el Código del Trabajo (Patricio Velasteguí G., 2016).

El visto bueno es un modo de extinguir la relación laboral de manera unilateral. Para dar paso a este procedimiento, en primer lugar, debe existir la voluntad de una de las partes, como puede ser el trabajador o el empleador, para terminar la relación laboral e iniciar con el visto bueno. A pesar de que, la voluntad del empleador o trabajador es importante, es necesario aclarar que de ésta no depende el resultado del procedimiento, ya que quien se encarga de calificar el trámite es el inspector del trabajo (Velez & Ochoa, 2009).

El procedimiento de visto bueno, se fundamenta en varias causales que deben ser presentadas al inspector del trabajo, quien se encargara de calificar y aprobar la misma o negarla. En el Código del Trabajo, se encuentran varias causales que pueden ser invocadas por las partes involucradas en la relación laboral, pero en este caso, se analizará solo una de las ocho que puede presentar el empleador, contenida en el artículo 172 numeral 5 del Código del Trabajo, como es el visto bueno por ineptitud manifiesta, que en la actualidad causa varios problemas sobre su aplicación.

Finalmente, el visto bueno, es un procedimiento administrativo, porque se realiza ante el Ministerio del Trabajo, frente a un inspector del trabajo, quien se encargará de calificar la causal de visto bueno por la cual, el trabajador o empleador, ha decidido terminar con la relación laboral de manera unilateral. Entre las varias causales que puede presentar un empleador, se encuentra la ineptitud manifiesta de un trabajador, cuya conceptualización y aplicación ha causada confusión en los profesionales del derecho, desde su incorporación en el Código del Trabajo.

2.5 La ineptitud manifiesta

Este concepto es el tema principal de la presente investigación, el cual, está incluido como una causal de visto bueno en el Código de Trabajo ecuatoriano, en el artículo 172 numeral 5, el cual puede ser utilizado por el empleador, para poder terminar la relación laboral con un trabajador, de manera legal. Existen varias incógnitas sobre el real alcance de la ineptitud manifiesta en el ámbito jurídico, provocando en diversos casos, el utilizzo equivoco de este concepto, hecho que causa la vulneración de los derechos de los trabajadores.

2.5.1 Conceptualización de la ineptitud

Existen varios autores que han intentado emitir una definición sobre la ineptitud, para poder delimitar su conceptualización y poder minimizar las interpretaciones erróneas de esta terminología jurídica, presente en las legislaciones de varios países, no solo latinoamericanos, sino del todo el mundo. En primer lugar, es importante hacer mención a la definición realizada por la Real Academia Española – en adelante, RAE - que identifica a la ineptitud como: “inhabilidad, falta de aptitud o de capacidad” (Real Academia Española, como se citó en, Sara Guindo Morales, 2020, p. 125), de esta definición, podemos notar como la RAE, hace referencia a las habilidades propias de la persona y también a las capacidades que pueden ser tanto físicas o psíquicas, pero de igual manera, se desprende que, queda un término indeterminado.

Mientras que, en el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, identifica a la ineptitud como: “falta de aptitud, incapacidad e inhabilidad” (Guillermo Cabanellas de las Cuevas, 2006, p. 248), como se puede denotar, también en este caso, la definición no permite aclarar el real significado de la ineptitud y por lo tanto, es necesario hacer uso de la doctrina y obtener un concepto más completo.

Ambos diccionarios, emiten definiciones que permiten tener una idea de lo que puede ser la ineptitud, pero en este caso se necesita tener enunciados más específicos que limiten las interpretaciones y, que sobre todo, establezcan concretamente que es la ineptitud, para que este concepto pueda ser considerado en el ámbito jurídico y disminuya las erróneas aplicaciones en los casos prácticos, por parte de los profesionales del derecho.

Según Sara Guindo Morales (2020), la ineptitud tiene una característica muy importante, como es el hecho de ser pluricausal, esto permite hacer uso de varias causas para invocar a la ineptitud. Existen factores de tipo material y formal, que pueden dar como resultado la causal analizada en la presente investigación; en el primer caso, nos encontramos frente a la falta de documentos profesionales habilitantes, mientras que el segundo caso, deriva de la carencia de varios elementos, como son: los conocimientos, las capacidades que pueden ser tanto físicas como mentales o las habilidades.

Continuando, se puede denotar que en el párrafo anterior, la autora, toma en consideración un elemento muy importante, como es: la falta de requisitos profesionales y agregaría también administrativos; que implica, en el primer caso, la carencia de títulos académicos que impiden a las personas poder transmitir sus conocimientos en instituciones académicas que requieran de cierta titulación, mientras que, en el segundo caso, se refiere a la falta de documentos habilitantes para realizar un determinado labor y poder ser contratado legalmente.

De la misma manera, el autor David Montoya Medina (2015), indica que la ineptitud es una causa por la cual se puede dar por extinguido el contrato de trabajo, debido a la imposibilidad de cumplir con su objeto. Este hecho, tiene como consecuencia la alteración de la prestación del trabajo por parte del trabajador, y que da la posibilidad al empleador terminar la relación laboral, debido a que ya no cumple o no está habilitado para desempeñar los deberes, para el cual fue contratado.

Además, la ineptitud también se la ha definido como: “la ausencia de condiciones físicas, psíquicas o legales que sean necesarias para el

desarrollo de la tarea convenida” (Sempere Navarro; Luján Alcaraz, 1996, como se citó en Medina, 2015, p. 6). Por consiguiente, se puede denotar, como la falta de requisitos legales o capacidades que pueden ser tanto físicas como mentales, son el enfoque principal para argumentar la existencia de la ineptitud en un trabajador y de consecuencia la legal terminación del contrato de trabajo.

Continuando, la ineptitud se la considera también como: “la ineptitud implica falta de aptitud. Es, pues, la ausencia de habilidad y conocimiento para desempeñar como debe ser desempeñado el trabajo para cuya realización se celebró el contrato” (Manuel Alonso García, 1960, como se citó en Sentencia, 2017). En este caso, se hace referencia a requisitos puramente personales, que pertenecen a la persona misma, como la habilidad y el conocimiento. Además, si la ausencia de estos requisitos, presenta como consecuencia el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, el empleador tiene la posibilidad de extinguir la relación laboral, siempre y cuando pruebe la carencia de los elementos que transforman al trabajador, en inepto.

Además, según la jurisprudencia española, la ineptitud implica lo siguiente: “[...] una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo [...]” (STSV, 1990, como se citó en, Suscripción et al., 2021). Como se puede denotar, también en este caso, los elementos fundamentales que implican la presencia de un trabajador inepto es la ausencia de habilidades profesionales inherentes a la persona misma. Pero, también, se agregan la desactualización de los conocimientos y la pérdida o deterioro de los recursos de trabajo, que implican que un individuo no pueda desarrollar su labor plenamente en el lugar de trabajo.

De todas las definiciones mencionadas, se puede desprender que la ineptitud implica la falta de conocimientos o actualización de los mismos, la ausencia de requisitos administrativos o profesionales, que habilitan a una persona para que pueda laborar o impartir sus conocimientos en un lugar de trabajo y la carencia de condiciones físicas o psíquicas que le permitan ejecutar el objeto del contrato convenido con el empleador. Además, doctrinariamente se agrega, la falta de adaptación por parte del trabajador a los cambios técnicos realizados por el empleador en su empresa.

En el primer caso, la falta de conocimientos, debe comportar una imposibilidad o limitación en la prestación de su desempeño, que da como consecuencia un escaso rendimiento para la realización de la tarea asignada, por parte del empleador. Este tipo de situación, vale aclarar que, se presenta por lo general, al principio de la relación laboral, por tal razón, se considera una ineptitud originaria, cuyo empleador se podrá percatar de la misma durante el periodo de prueba. Mientras que, la no actualización de los conocimientos si se podrá alegar en un tiempo posterior a la realización del periodo de prueba y de la realización del contrato de trabajo, ya que es una ineptitud derivativa, que se puede presentar con el pasar de los años de trabajo (Medina, 2015).

En el segundo caso, la ausencia de requisitos administrativos y profesionales, son elementos que causan una ineptitud sobrevenida, que permite al empleador extinguir la relación laboral, después de que el mismo, haya trabajado varios años en la misma empresa. La carencia de este tipo de elementos, pueden dar como resultado varias situaciones como por ejemplo, la no obtención de la licencia de conducir, para un trabajador que labora en el ámbito del transporte, la exigibilidad de nuevos títulos profesionales, para los trabajadores del área educativa o la caducidad del

permiso de trabajo para las personas extranjeras a quien se les niega su renovación (Medina, 2015).

Finalmente el tercer caso, que hace referencia a las incapacidades físicas o psíquicas, la cuales pueden presentarse en el transcurso de la existencia de la relación laboral, por varias causas, como puede ser la edad o por una enfermedad o accidente, que provoque incapacidad, que debe ser de tipo permanente, aunque en este último caso hay que hacer una ulterior especificación, que impide totalmente al trabajador desempeñar la labor por la cual fue contratado (Medina, 2015).

Por consiguiente, la aptitud es una cuestión de elementos cualitativos que deben estar presentes en el trabajador al momento de su contratación y durante el tiempo que perdure la relación laboral. Sin embargo, sigue existiendo la incógnita sobre la posibilidad de poder extinguir el contrato de trabajo con un trabajador que ha laborado varios años en una empresa; por esta razón, hay que distinguir a la ineptitud en dos clases: la originaria y la sobrevenida. La segunda es aquella que se presenta en el tiempo, pero que se analizará más adelante con mayor profundidad.

2.6 Clases de ineptitud

Existen, varias clases de ineptitud, como son: la originaria y la sobrevenida. Aunque, es con la alegación de la segunda que el empleador podrá extinguir la relación laboral con un trabajador, después de varios años trabajo en una misma empresa. Además, existe todavía en la actualidad, confusión sobre la distinción de estas dos clases de ineptitud.

2.6.1 Ineptitud originaria

La ineptitud originaria, es aquella que también se la denomina como conocida. Ya que, las causas que provocan este tipo de ineptitud derivan de situaciones precedentes a la realización del contrato. Este hecho, tiene como consecuencia que la ineptitud, se presente durante el periodo de prueba, permitiendo de alguna manera a quien va a contratar al trabajador percatarse de la misma, y terminar directamente la relación laboral. Aunque es necesario indicar que, existen excepciones, que necesitan ser especificadas, que permiten aplicar el procedimiento de visto bueno.

2.6.2 Conocida por la empresa

La ineptitud conocida por el empleador al momento de contratar a un trabajador o cuando el empleado se incorpora a la empresa, es considerada como la ineptitud originaria por excelencia, la cual no permite despedir a un trabajador, porque el empleador aceptó la ineptitud, desde que la persona postuló para el lugar del trabajo. No cabe, la causal de visto bueno, porque un empresario no puede despedir a un trabajador por una situación que conocía desde que contrató al empleado y por lo tanto, estaría contradiciendo los actos realizados por él mismo. En el caso que, el empresario intente a utilizar este tipo de ineptitud, estaría abusando de su situación jerárquica, con respecto al trabajador (Sara Guindo Morales, 2020).

Se podría alegar esta causal, solo cuando la ineptitud originaria, sufra un empeoramiento con respecto a la realidad conocida al momento de la contratación del trabajador. Lo que se intenta proteger es la estabilidad laboral de los trabajadores, impidiendo al empresario poder

terminar la relación laboral utilizando causas ya conocidas por el mismo al momento de contratarlos. Los trabajadores no pueden estar dependiendo de los actos injustificados de los empleadores, estos últimos deben presentar causa justa y motivada para poder remover a un trabajador de su lugar de trabajo.

2.6.3 Desconocida por el empleador, oculta por el trabajador

En este caso, nos encontramos frente a un defecto del trabajador para poder cumplir con la tarea asignada por el empresario, al momento de ser contratado, pero desconocido por el empleador, debido a que la otra parte con quien se celebró el contrato de trabajo, no exteriorizó su situación real. Claramente, el trabajador ocultó la ineptitud a su jefe, para empezar a trabajar en la empresa (Sara Guindo Morales, 2020).

Continuando, a causa de la actitud del trabajador, que dolosamente ocultó su condición, el empresario prestó su consentimiento para contratar a la persona en cuestión (Sara Guindo Morales, 2020). Ya que si el empleador hubiera conocido la situación del trabajador, este último no hubiera sido contratado. El presente hecho es muy grave, ya que el trabajador, estaría causando un perjuicio al empleador, que conociendo la ineptitud, seguramente no se hubiera realizado ningún contrato laboral con el empleado. Además, otra persona estaría laborando en ese lugar de trabajo, contribuyendo a la producción de la empresa.

Cuando el trabajador y el empleador, realizan el contrato de trabajo, ambas partes aceptan la suscripción del mismo bajo un principio muy importante, que es el de buena fe (Sara Guindo Morales, 2020). En este específico caso, el trabajador estaría vulnerando el principio en cuestión, ya que al momento de postular o de empezar a laborar para la empresa,

oculta su defecto para poder ser apto al lugar de trabajo. Y de esta manera, abusa de la confianza del empleador, que implícitamente considera que el actuar del trabajador, está condicionado por el principio de buena fe.

Esta situación, a pesar de configurar una ineptitud originaria, cabría a cabalidad la aplicación del procedimiento de visto de bueno. Porque, el trabajador a través de su mala fe, no permite al empleador descubrir el defecto del mismo, que se debería identificar desde la postulación al lugar de trabajo o en el periodo de prueba. Pero, a causa de la actitud del trabajador, esto no es posible. Por lo tanto, podrá suceder que, el empleador, después del periodo de prueba, se percate de la ineptitud ocultada por el trabajador, defecto que le permite bajo estas circunstancias, aplicar el procedimiento de visto bueno, por ineptitud manifiesta.

2.6.4 Desconocida por el empleador, pero no ocultada por el trabajador

En este caso, el trabajador presenta un defecto para realizar las tareas asignadas, desde su postulación al lugar de trabajo, pero no oculta su ineptitud, esto quiere decir que no realiza actos maliciosos o de mala fe, para esconder su condición al empresario y poder ser contratado. Sin embargo, hay que hacer una consideración muy importante, ya que puede suceder que el empresario se percate de la ineptitud del trabajador, en situaciones temporales diferentes, como pueden ser: durante el periodo de prueba o después de haber concluido el mismo y continuado con la relación laboral (Sara Guindo Morales, 2020).

Si el empresario constata la ineptitud del trabajador durante el periodo de prueba, que en Ecuador puede ser hasta un máximo de 90 días, el empleador puede terminar el contrato de trabajo sin ningún tipo de

repercusión legal. Ya que el mismo Código del Trabajo (2016) en el artículo 15 inciso segundo, establece que, cuando el trabajador y el empleador se encuentran todavía durante el periodo de prueba, ambas partes tiene la posibilidad y la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo, de manera libre y voluntaria.

En este primer supuesto, no cabe la aplicación del procedimiento del visto bueno por ineptitud manifiesta, ya que, en primer lugar se hace referencia a una ineptitud originaria y el elemento más importante, es que el empleador conoce de la misma durante el periodo de prueba, tiempo durante el cual puede terminar con el contrato de trabajo, de manera libre. Esto permite, que el empresario no pierda tiempo ni dinero para extinguir el contrato con un trabajador, que no presente los requisitos necesarios para poder laborar en su empresa.

Ahora, continuando en el mismo caso, pero, en un supuesto diferente, por ejemplo, si el empleador, reconoce la ineptitud después del periodo de prueba, el empresario puede presentar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta. Porque, el hecho que el trabajador haya superado el tiempo de prueba, en este específico caso no subsana la ineptitud originaria. El periodo de prueba, es un tiempo que sirve al empleador para determinar si el trabajador tiene las aptitudes para desempeñar las tareas asignadas, y si este último supera el tiempo de prueba, significa que tiene todas las competencias, habilidades o destrezas para continuar en el puesto de trabajo y cumplir eficazmente con sus obligaciones. Sin embargo, en esta situación, a pesar de que el trabajador no oculto su defecto, pero hay que puntualizar, que tampoco la enuncio a su empleador, con el único fin de ser contratado. El actuar del trabajador, se debe al hecho, que el mismo también está consciente que si hubiera expuesto su defecto, jamás hubiera obtenido el puesto de trabajo. De consecuencia, el no haber enunciado su condición defectuosa, por parte

del trabajador, permite al empleador después del periodo de prueba, hacer uso del procedimiento de visto bueno, para poder terminar la relación laboral con el trabajador.

Para tener aún más claro, se presume que, el empleador al momento de contratar a un trabajador, conoce los defectos de este último, ya que el empresario tuvo la oportunidad de percatarse de los mismos durante el periodo de prueba, pero esta presunción puede ser desestimada, ya que el trabajador a pesar de no ocultar, no enuncia su situación. Aún más, otro elemento de tomar en consideración para desestimar la presunción, es cuando el defecto no podía ser detectado por el empleador, sin que el empleado exponga su condición personal (Sara Guindo Morales, 2020).

El último supuesto de tomar en consideración dentro de este mismo caso, es cuando exista una ineptitud por parte del trabajador, pero el mismo no ha sido contratado en base a un periodo de prueba, sino, por un proceso o examen de selección. En este caso, podríamos encontrarnos bajo las mismas circunstancias del párrafo anterior, siempre y cuando el proceso de selección sea exhaustivo, y contenga pruebas sea teóricas como prácticas para evaluar sus conocimientos y destrezas, además de pruebas psicológicas y médicas. De esta manera, el empleador podrá tener una idea más completa del trabajador y una vez superado el proceso no podrá alegar la ineptitud, porque el mismo proceso de selección subsana los defectos del trabajador (Sara Guindo Morales, 2020).

2.6.5 Sobrevenida

Esta clase de ineptitud, es aquella que se presenta después de haber contratado al trabajador. Doctrinariamente, se considera que un empleador no podría alejar del lugar del trabajo a una persona que ha

laborado en el mismo, por varios años, desempeñando el objeto del contrato cada vez que se lo requería. No se podría terminar con la relación laboral, con un individuo que ha realizado el trabajo estipulado en el contrato, después que ha servido a la empresa por mucho tiempo (Sara Guindo Morales, 2020).

Además, según la autora Isabel Martínez de Quel Moreno (Isabel Martínez de Quel Moreno, 2015) el termino sobrevenida, implica que la causa que puede extinguir el contrato de trabajo por parte del empleador debe presentarse después de haber realizado el mismo. Ya que si la misma causa se hubiese presentado desde un principio sería originaria. Entonces lo que caracteriza a este término es la posterioridad en el tiempo.

Además, el empleador, para no incurrir en la necesidad de despedir a un trabajador por ineptitud, después que ha laborado varios años, está en la facultad de aplicar un periodo de prueba para cada persona que desee trabajar en la empresa. Este tiempo, es necesario y sobre todo tiene una finalidad muy importante, que es, la de identificar si la persona que está postulando para el puesto de trabajo, cumple con todos los requisitos y sobre todo posee los conocimientos necesarios para desempeñar de manera eficaz el objeto del contrato. Por tal razón, se ha desarrollado la idea, de que un empleador no puede aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta, después de que el trabajador ha superado el periodo de prueba. Ya que, este tiempo, sirve para que el empleador minuciosamente detecte los defectos del trabajador.

Sin embargo, hay que aclarar esta situación. La ineptitud sobrevenida, bajo ciertas circunstancias, si puede ser causa suficiente para la aplicación del procedimiento de visto bueno y extinguir el contrato laboral con un trabajador. Existen casos, en donde el trabajador, pierde ciertas

cualidades que son necesarias para desempeñar las tareas asignadas, que poseía al principio de la relación laboral, pero que, en el tiempo, las perdió. Estos casos son los siguientes: la pérdida de conocimientos o desactualización de los mismos, carencia de títulos académicos, falta de requisitos legales o administrativos, carencia de capacidad física o psíquica y también la doctrina agrega la falta de adaptación a los cambios técnicos aplicados en una empresa.

Entonces, generalmente la clase de ineptitud bajo la cual se puede presentar un procedimiento de visto bueno para extinguir un contrato de trabajo, es la sobrevenida. Pero es importante indicar que, también bajo la ineptitud originaria se puede utilizar la presente causal pero solo en los siguientes supuestos: conocida por el trabajador y oculta al empleador o desconocida por el empleador pero no ocultada por el trabajador, siempre y cuando el empresario se percate del defecto después del periodo de prueba, como se ha explicado en los párrafos anteriores. Estas circunstancias, permiten al empleador aplicar la ineptitud manifiesta, sin vulnerar los derechos de los trabajadores y tampoco contravenir los sistemas de integración e innovación, muy importantes en la sociedad laboral moderna.

2.7 Diferencia entre la ineptitud y la discapacidad física o psíquica

Es importante realizar esta diferencia, por algunas razones. En primer lugar, no todo tipo de incapacidad, da lugar a la ineptitud y en segundo lugar, es necesario determinar, cuando la incapacidad da lugar a la extinción del contrato y en qué casos se puede alegar para aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta del trabajador. De esta manera, se evita confusión en el momento de aplicar la ineptitud basada en la incapacidad del trabajador.

Según la Organización Panamericana de la Salud (*Discapacidad - OPS/OMS | Organización Panamericana de la Salud, s. f.*), las personas con discapacidad, son aquellas que presentan mayor dificultad con respecto al resto de la sociedad, en su desempeño de acciones habituales, presentando una desigualdad en las condiciones que se encuentran con respecto a los demás. Mientras que, la OMS (*Discapacidad y salud, s. f.*) , indica que la discapacidad es aquel elemento que tienen las personas que sufren de algún problema de salud, el cual puede ser derivado por factores físicos o psíquicos.

Cuando el trabajador por una enfermedad o por un accidente, determinada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – en adelante, IESS - viene declarado en incapacidad, el empleador puede utilizar el procedimiento de visto bueno para extinguir el contrato laboral con un trabajador. Sin embargo, hay que aclarar dicha afirmación; Según la doctrina, la única incapacidad que puede dar lugar a la causal número 5 del artículo 172 del Código del Trabajo, es la incapacidad permanente parcial (Medina, 2015).

La misma se encuentra definida en el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo (2016) en el artículo 28, donde se identifica a este tipo de incapacidad como: aquella en donde el trabajador sufre una enfermedad o un accidente laboral, que dan como consecuencia una reducción anatómica definitiva, como la pérdida de una mano, hecho que causa el impedimento a realizar ciertas tareas habituales de su profesión, pero con la capacidad de efectuar los ejercicios fundamentales. Además, esta situación, causa una disminución en el rendimiento del trabajador. Siempre y cuando la incapacidad inhabilite al trabajador a realizar las actividades laborales que venía desempeñando.

Los otros tipos de incapacidades, como la temporal, es aquella que a causa de un accidente o una enfermedad laboral, el trabajador no puede realizar sus tareas u obligaciones en el trabajo por un tiempo determinado, que no podrá superar el periodo de un año, después del cual deberá reintegrarse a su lugar de trabajo. En el caso que el empleado no pueda reintegrarse después de haber transcurrido el año, según el artículo 174 numeral 1 del Código del Trabajo (Asamblea Nacional, 2016), se entiende que el empleador puede dar por terminada la relación laboral con el trabajador.

La permanente total, es aquella que imposibilita a una persona a efectuar todos los trabajos principales de su profesión, causadas por ejemplo por la pérdida de un brazo y una pierna, pero con la posibilidad de realizar otras tareas distintas, siempre y cuando obtenga el permiso por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - en adelante, IESS -. Mientras que, la incapacidad permanente absoluta, es aquella en donde la persona se encuentra en un estado que no le permite realizar algún tipo de trabajo o tarea sea de su profesión u de otra, por ejemplo; cuando la persona se queda tetrapléjica. Todos estos tipos de incapacidades dan lugar respectivamente a una suspensión del contrato de trabajo o directamente la extinción del mismo, ya que la única incapacidad en base a la cual se puede aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta es la incapacidad permanente parcial. (Consejo directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 2016).

En el Código del Trabajo (2016), en el artículo 169 numeral 5 se especifica que, a causa de una incapacidad permanente o total del trabajador, se puede dar lugar a la extinción del contrato de trabajo. Mientras que, en el artículo 174 numeral 1, se indica que, por la presencia

de una incapacidad temporal del trabajador, determinada por una enfermedad no profesional y, sobre todo, que su duración no sea mayor a un año, se puede dar lugar a una suspensión del contrato de trabajo. Además, esta suspensión del contrato, no será viable cuando las causas de la incapacidad temporal hayan sido provocadas por el mismo trabajador.

Como la ineptitud y la incapacidad, son conceptos que ciertas circunstancias dan como consecuencia una disminución del rendimiento, es importante aclarar la diferencia entre estos dos términos. En primer lugar, la incapacidad, es una situación que viene declarada mediante una resolución que puede ser judicial o administrativa. Mientras que, la ineptitud por incapacidad, es una condición que afecta directamente a la realización de un determinado trabajo, además, esta situación, se apreciará, primero por el empresario y después por el juez. (Medina, 2015)

Continuando, la incapacidad permanente parcial, que es detectada y declarada por el IESS, es aquella que, se refiere de manera general a la profesión habitual que desempeña el trabajador. Mientras que, la incapacidad por ineptitud, es más subjetiva y sobre todo, afecta específicamente al puesto de trabajo y a las tareas que deberá realizar, para el cual fue contratado el trabajador. Pero, es necesario señalar que, existe la posibilidad en que la incapacidad permanente parcial, que afecta a la profesión habitual del trabajador, tenga como consecuencia un efecto sobre el desempeño de las tareas realizadas en el puesto de trabajo por el empleado, situación que debe ser detectada y señalada por el empleador.

Por lo tanto, el hecho que la persona sea declarada en incapacidad permanente parcial, por el IESS, no significa que la misma pueda ser sujeta a un procedimiento de visto bueno por ineptitud. En realidad, el empleador debe alegar que a causa de aquella incapacidad se presenta una

imposibilidad en realizar las tareas fundamentales de su trabajo, que dan como consecuencia un bajo rendimiento (Medina, 2015).

Ahora, es necesario e importante, aclarar que, el empleador a pesar de detectar un bajo rendimiento a causa de un defecto por parte del trabajador, que en este caso, sería la incapacidad permanente parcial, tiene el deber de incluirlo, reinsertarlo y readaptarlo a otras tareas de su profesión y por lo tanto integrarlo en la empresa para no incumplir con el principio de igualdad, basado en la no discriminación de las personas con discapacidades, como está establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades y sobre todo en la Constitución.

Pero, en el caso que, el empresario a pesar de cumplir con todas las normas y principios, el trabajador de igual manera no presenta una eficaz reintegración, es decir la incapacidad produjo ineptitud en el trabajador, el empleador podrá presentar un procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta debido a la incapacidad permanente parcial. Por consiguiente, este instrumento, como es el visto bueno, en este específico caso, podrá ser usado en ultima ratio, o sea en última instancia.

Además, existen casos en que un trabajador, puede sufrir de una dolencia, pero que, según el IESS, no es suficiente para alegar algún tipo de incapacidad. Sin embargo, a causa de esta dolencia el trabajador no puede cumplir a cabalidad las tareas fundamentales de su trabajo. Por esta razón, el empleador, que había detectado este defecto en la persona, según la autora Medina (2015), puede utilizar la ineptitud manifiesta como causa para extinguir el contrato con el trabajador.

2.8 Requisitos de la ineptitud

La inhabilidad que presenta una persona, y en este caso en concreto, un trabajador, para ser considerada como ineptitud, debe contener ciertos requisitos muy importantes. A continuación, se enunciarán los requisitos más importantes de la ineptitud, sin los cuales no puede considerarse como tal.

2.8.1 Real

La ineptitud no tiene que ser disimulada, esto quiere decir, que el trabajador haya perdido verdaderamente las condiciones mínimas para poder realizar el trabajo para el cual fue contratado, de manera eficaz. De esta manera, sin importar la causa, el trabajador pierde las condiciones para ser idóneo en el lugar de trabajo, hecho que tiene como consecuencia un bajo rendimiento. En este caso, es importante aclarar que, la causa de la terminación del contrato de trabajo, no es el bajo rendimiento, sino, el defecto en la persona que provoca la disminución de su rendimiento (Sara Guindo Morales, 2020).

2.8.2 Permanente

Este requisito es fundamental, porque la causa que provoca la ineptitud, debe perdurar en el tiempo, y no debe ser solo una condición circunstancial. Un empleador no puede, extinguir el contrato de trabajo con un trabajador, a causa de una situación no permanente. Para resolver esta condición, existen otras vías, amparadas por la legislación laboral. Por lo tanto, este requisito es fundamental para la aplicación de la ineptitud, en el ámbito laboral (Medina, 2015).

2.8.3 Voluntad

La causa que provoca la ineptitud, no debe depender de la voluntad del trabajador, ya que, si nos encontramos en una situación que depende del mismo, la causa que desencadenaría la ineptitud ya no sería un motivo para aplicar el procedimiento de visto bueno, sino, que nos encontraríamos en una situación enmarcada en un ámbito disciplinario que es muy diferente a la ineptitud (Medina, 2015).

Además, la voluntad se caracteriza por ser también un principio que se encuentra dentro de una persona que la hace actuar en base al conocimiento de un fin. Entonces, las acciones realizadas en base a la voluntad, se realizan porque se saben cuál es el objetivo que se logrará, actuando de una cierta manera (Antonio Medina et al., 2013).

2.8.4 General

Significa que, el bajo rendimiento o la inhabilidad, provocada por la ineptitud, debe presentarse en todas las tareas encargadas por el empresario al trabajador. De esta manera, no constituye causa de extinción del contrato de trabajo por ineptitud, en el caso que la causa que la provoca, solo tiene consecuencias negativas en una parte de las tareas propias de su labor. Por ejemplo, el defecto tiene que provocar un bajo rendimiento o una inhabilidad a realizar la totalidad de las tareas objeto del contrato de trabajo (Sara Guindo Morales, 2020).

2.8.5 Imputable al trabajador

Esto quiere decir que, la ineptitud no puede derivar del empresario, considerando que el defecto no depende de la organización de la empresa,

sino que debe ser atribuible al trabajador de manera directa, sin intermediarios. Por lo tanto, el bajo rendimiento o la inhabilidad causada por el defecto, también debe ser exento de acciones maliciosas o de mala fe, realizadas por el empleador. Ya que si dependería del empleador nos encontraríamos en una situación muy diferente a la del procedimiento por visto bueno para extinguir la relación laboral (Sara Guindo Morales, 2020).

2.8.6 Sobrevenida

Finalmente, uno de los requisitos que permiten comenzar a pensar, en la posibilidad por parte del empresario, en aplicar la causal de visto bueno por ineptitud, es propiamente que debe ser sobrevenida. Para invocar la causal de visto bueno, analizada en esta investigación, la misma debe presentarse posteriormente a la contratación del trabajador, más precisamente, cuando el mismo ha superado el periodo de prueba. Ya que, si el empleador, estaba en conocimiento del defecto, esta situación representa un limitante para el empresario, para terminar la relación laboral con el trabajador.

El empleador, no puede despedir a un trabajador, por un defecto del cual está a pleno conocimiento y aun así lo contrató. De tal manera que, desde un punto de vista genérico, la forma mediante la cual el trabajador puede ser sujeto a la extinción del contrato por ineptitud, es cuando: el empleado presenta un defecto después del periodo de prueba y el empleador llega a conocer del mismo después de la contratación (Medina, 2015).

Pero, es importante aclarar que, existen situaciones de ineptitud originaria, que también pueden ser causa para poder presentar un procedimiento de visto bueno, como se ha especificado en los párrafos

anteriores. Por ejemplo, cuando el trabajador oculto su defecto al momento de la contratación o cuando a pesar de no haber ocultado el empleador no pudo percatarse de la condición del trabajador. Sin embargo, el elemento que no puede faltar y que es común tanto en la ineptitud originaria y sobrevenida es que, el empleador no conoce del defecto al momento de contratar al trabajador sino después de haber superado el periodo de prueba.

2.9 Diferencia entre la ineptitud y la disminución voluntaria del rendimiento

La diferencia entre estos dos conceptos es muy importante, ya que, las consecuencias legales que comportan, son diferentes, y por lo tanto, determinar en qué consiste cada termino, es fundamental; para no crear confusión y sobre todo no caer en aplicaciones indebidas de medios legales que permiten extinguir un contrato laboral con un trabajador.

Para poder entender realmente la diferencia entre estos dos términos, es necesario definir al rendimiento, el cual está relacionado con los medios que le proporciona el empleador para obtener el producto final o expresado de una mejor manera, el resultado. Por lo tanto, el rendimiento, hace referencia a las metas u objetivos alcanzados por el trabajador dentro de una organización (Mendieta Ortega et al., 2020).

Además, al rendimiento se lo considera como las actitudes realizadas por los trabajadores, necesarios para poder obtener las metas planteadas por el empleador y que están bajo el control absoluto del empleado. Esto quiere decir que, los comportamientos de los cuales depende el rendimiento, derivan de la voluntad y del control del trabajador

sobre las mismas (Gabini & Salessi, 2016; Koopmans, Bernaards, Hildebrandt, de Vet, & van der Beek, 2014 , como se citó en, Gabini, 2017). De esta manera, se puede denotar que, existe una primera diferencia entre la ineptitud y el rendimiento, en el primer caso no hay voluntad del trabajador, mientras que, en el segundo el empleado tiene el control de sus actos y, por lo tanto, si hay voluntad.

También, es necesario aclarar que, la aptitud del trabajador se basa en requisitos que son cualitativos, esto significa que son inherentes a la persona misma, y a su capacidad. Mientras que, el rendimiento se refiere a elementos cuantitativos del trabajador, ya que se focaliza principalmente en la prestación del servicio. Por lo tanto, la diferencia entre lo cualitativo y cuantitativo es muy importante de tomar en consideración, para no confundir los términos de ineptitud y rendimiento (Sentencia, 2017).

Aún más, la actitud no es lo mismo que aptitud, en la mayor parte de los casos se confunden estos dos términos por su semejanza, pero es importante indicar que, no tienen el mismo significado, sobre todo en el ámbito laboral y por consiguiente, es necesario diferenciarlos. La actitud, hace referencia más al comportamiento que tiene una persona en ciertas situaciones, como por ejemplo: cuando tiene que resolver un problema o en realizar una cierta cantidad de trabajo. Los empleadores, buscan personas con una actitud propositiva, que sea eficiente en su trabajo, esto quiere decir por ejemplo que no sea lenta u ociosa, hecho que causaría un bajo rendimiento en su actividad laboral.

Además, la actitud depende totalmente de la voluntad de la persona en realizar las tareas de manera positiva o no. Mientras que, la aptitud se refiere a las habilidades, capacidades o posesión de requisitos profesionales o administrativos que rinden a una persona apta para un

cierto lugar de trabajo. De esta última definición, se puede obtener una gran diferencia entre actitud y aptitud ya que, una persona puede tener varios títulos profesionales que la rinden apta para trabajar en un puesto de trabajo, pero no tiene una actitud positiva para desempeñar eficazmente las tareas asignadas por su empleador (2018). Esto se refleja cuando un trabajador es contratado por una empresa, ya que posee todos los requisitos profesionales y capacidades para obtener el puesto de trabajo y entre sus tareas tiene que alcanzar metas, pero a causa de su actitud negativa no lo logra.

Por lo expuesto anteriormente, en algunos casos, varios profesionales que tienen maestrías o doctorados, no alcanzan a encontrar trabajo o no llegan a grandes posiciones laborales por no tener una actitud correcta, para resolver sus obligaciones laborales. Por ésta razón, no se puede confundir a la aptitud con la actitud, ya que éste último término, no hace referencia a las capacidades o habilidades que el trabajador pueda tener, sino, al comportamiento utilizado para realizar las tareas asignadas por empleador, resultado que se refleja en el rendimiento. Con el análisis realizado queda en evidencia que la actitud (cuantitativo) no es objeto de causal de visto bueno conforme lo establece el artículo 172 numeral 5 del Código del Trabajo, pues dicha causal castiga solamente a la ausencia de aptitud.

Además, es fundamental aclarar que, a pesar de ser conceptos con significados diferentes, ambos términos son relacionados. Doctrinariamente se considera que, en algunos casos, el rendimiento es una consecuencia de la ineptitud, pero no a la inversa (Sara Guindo Morales, 2020). El rendimiento, en ciertas circunstancias, es un medio para corroborar si el defecto que causa la ineptitud, está provocando que el trabajador no esté cumpliendo con las tareas asignadas por el empleador.

Por lo tanto, cuando un empleador, desea extinguir el contrato con un trabajador, basándose solo en el bajo rendimiento de un empleado, no puede alegar la existencia de la ineptitud manifiesta, ya que es una cuestión más de actitud disciplinaria que de aptitud. Porque, en este caso, el trabajador se encuentra totalmente capacitado y apto para trabajar, pero el empleado está demostrando que voluntariamente, él no quiere cumplir con las tareas asignadas por el empleador. De consecuencia, las mayores diferencias entre estos términos son la voluntariedad y que, la ineptitud hace referencia a lo cualitativo, mientras que, el rendimiento a la actitud o a lo cuantitativo como se ha indicado anteriormente.

2.10 Por falta de adaptación a los cambios técnicos de la empresa

Según Sara Guindo Morales (2020), la falta de adaptación por parte de un trabajador a los cambios técnicos, que puede realizar un empleador en su empresa, con el pasar del tiempo, representa otra causa por la cual, el empresario puede decidir extinguir el contrato laboral con un trabajador. El hecho de que el trabajador a causa de su inadaptación a los cambios aplicados al lugar de trabajo, en donde desempeña sus labores habituales, representan la presencia de una ineptitud por parte del empleado.

Además, está claro que, los cambios técnicos en el lugar del trabajo, son realizados en un tiempo posterior a la contratación y superación del periodo de prueba, por parte del trabajador. Ahora, considerando este aspecto, se podría pensar que el empresario no tendría la facultad para extinguir el contrato de trabajo con un empleado, ya que la causa que provoca la ineptitud, es creada por el mismo empleador. Por esta razón, es fundamental, aclarar ciertas circunstancias, para entender que la ineptitud manifiesta puede ser invocada también en esta precisa circunstancia.

Como la causa que puede desencadenar la ineptitud es originada por el empresario, es necesario y fundamental que el mismo, impulse y entregue la posibilidad al trabajador de poder actualizar sus conocimientos y sobre todo sus capacidades, para que pueda ser apto y de consecuencia cumplir con las tareas correspondientes, que sufrieron cambios técnicos en su lugar de trabajo. Este elemento es muy importante, ya que el empleador para poder aplicar la ineptitud del trabajador, debe haber entregado todos los medios necesario para que el empleado, pueda mejorar su formación (Sara Guindo Morales, 2020). De consecuencia, solo en el caso en que el trabajador, a pesar de poseer todos los medios para adaptarse a los cambios técnicos, no consiga mejorar su capacidad, para desenvolver sus tareas habituales, el empresario podrá aplicar la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta.

Cuando un trabajador empieza a laborar en una empresa, no puede predecir, al igual que el empleador, cuáles serán las innovaciones que sufrirá la compañía con el pasar del tiempo. Seguramente, como está sucediendo en la actualidad, las empresas para mejorar su productividad y sobre todo la competitividad deben aplicar mejoras en el ámbito de los métodos de trabajo, que son siempre más exigentes, para mantener un alto rendimiento empresarial (Sara Guindo Morales, 2020).

De consecuencia, en este caso, el hecho que tiene más peso, es la innovación técnica y tecnológica, aplicada por el empleador en su empresa, en confrontación con la falta de adaptación que presenta el trabajador. Además, todo empresario, está en derecho de aplicar nuevos métodos para mejorar la productividad de su empresa, y poder mantener la competitividad de la misma. Para tener más clara esta situación, es necesario indicar que por cambios técnicos, la jurisprudencia considera todo tipo de variación en

una labor que se basa en el progreso, de tal manera que, evita el estancamiento en técnicas anticuadas que pueden provocar la baja productividad y competitividad de la empresa. Por consiguiente, la falta de adaptación se presenta no en las tareas del grupo profesional que representa el trabajador, sino a la prestación del mismo empleado, específicamente en su puesto de trabajo (Sara Guindo Morales, 2020).

Por lo general, los cambios que pueden presentarse en una empresa, son de tipo tecnológico, aunque no son los únicos, como por ejemplo la introducción de nuevos programas informáticos. Sin embargo, es menester aclarar que, la aplicación de la ineptitud manifiesta, como causa para extinguir el contrato laboral con el trabajador, por la falta de adaptación del mismo, debe ser el último recurso utilizado en este caso. Ya que, existe un principio muy importante como es la estabilidad laboral, que no puede ser infringido por el empleador (Sara Guindo Morales, 2020). Sin embargo, no se puede desechar la idea y sobre todo la posibilidad de que, el empleador después de haber hecho todo lo que está a su alcance para que el trabajador pueda recobrar su competencia, pero sin tener éxito, esté facultado para invocar la ineptitud manifiesta para extinguir el contrato de trabajo.

En este caso, existen algunos supuestos de tomar en consideración, para poder aplicar la falta de adaptación a los cambios técnicos de la empresa, como una causa de ineptitud manifiesta, como son los siguientes:

- La modificación debe ser de índole técnico o tecnológico.
- La modificación debe ser realizada bajo el criterio de razonabilidad.
- Por parte del trabajador debe existir falta de adaptación sobrevenida.
- Desde que se aplicó la modificación debe presentarse por un tiempo mínimo.

Morales, 2020).

CAPITULO 3

En qué casos prácticos la ineptitud manifiesta puede ser causa justificada para terminar la relación laboral mediante visto bueno

3.1 Casos prácticos

A continuación, se indicarán algunos ejemplos claros, en donde se puede presentar la ineptitud manifiesta en la vida real, en base a todo lo establecido en los capítulos anteriores, tomando en consideración los varios tipos de ineptitud que existen.

3.1.1 Carencia o pérdida de requisitos legales (Habilitación para trabajador como agente de seguridad)

La carencia de un requisito legal o administrativo necesario para poder ser apto en un lugar de trabajo, es una razón por la cual un empleador puede decidir aplicar el procedimiento de visto bueno para alejar a un trabajador de su empresa. Ya que, el mismo, no posee los requisitos cualitativos y legales que le permitirían ser contratado para prestar su servicio. De esta manera, por ejemplo, en el ámbito del servicio de la seguridad privada, los trabajadores que laboran en aquellas empresas deben poseer un documento administrativo que los habilite como agentes de seguridad, en caso contrario, no podrán ser contratados.

En este asunto, es importante indicar que, existen varias situaciones específicas que se pueden presentar y es necesario hacer referencia a las mismas para tener un panorama más claro sobre este tipo de ineptitud. Pero, antes que todo, es necesario aclarar que en Ecuador la licencia para agente de seguridad no posee fecha de caducidad, la única obligación que tienen las personas que laboran en este ámbito es realizar cursos de entrenamiento físico, cada año, para corroborar que físicamente se encuentran aptos para trabajar; como se puede corroborar mediante el Reglamento de Formación del Personal Vigilancia y Seguridad Privada en el artículo 33 (Dr. José Serrano Ministro del Interior, 2015).

Además, en la actualidad también tienen que poseer un curso de seguridad modalidad fija y el título de bachiller establecido en el mismo cuerpo legal respectivamente en la disposición transitoria primera y tercera del Reglamento de Formación del Personal Vigilancia y Seguridad Privada (Dr. José Serrano Ministro del Interior, 2015). Los supuestos que pueden presentarse son los siguientes: la falta de la licencia habilitante desde la postulación al lugar de trabajo, la falta del curso de seguridad modalidad fija y la falta de título de bachiller. Por consiguiente, está claro que en el primer caso la ineptitud es originaria, mientras que en los otros puede ser derivativa, ya que la misma se presenta en un periodo posterior a la contratación del trabajador.

Por lo tanto, cuando una persona se presenta a un lugar de trabajo, donde están contratando agentes de seguridad privada, el personal de recursos humanos de la empresa debe exigir que cada persona esté en posesión de una licencia que habilite al individuo para poder prestar el servicio de seguridad privada. De esta manera, se podrá determinar si la persona está apta para trabajar en la empresa o no.

Por lo general, las empresas contratan a otras compañías que se basan en la prestación de este tipo de servicio, cuyo personal está habilitado para laborar como guardias de seguridad. En consecuencia, la responsabilidad principal en evaluar si la persona posee los requisitos legales, es la compañía de seguridad privada; Sucesivamente, podrá ser la empresa que contrata dicha compañía. De tal manera que, desde un principio se filtren a aquellas personas que no están aptas para laborar como agente de seguridad privada, ya que la compañía de seguridad, es quien se encarga de enviar personal capacitado a otras empresas para que presten el servicio requerido.

Por consiguiente, si la persona que pretende laborar como agente de seguridad, desde un principio no posee los requisitos legales, el mismo no podrá acceder ni al periodo de prueba, porque no está habilitado para realizar este tipo de labor. El personal de talento humano está obligado y tiene la facultad de no contratar a dicho personal. En este caso, la ineptitud es originaria, porque el defecto legal es conocido por el empleador al momento de contratar al trabajador, pero como la contratación nunca se realizó no cabe algún tipo de procedimiento de visto bueno.

Continuando, en el 2012 el Ministerio de Gobierno creó una malla curricular para mejorar la preparación de los agentes de seguridad privada, y estableció que todos los que deseaban continuar a trabajar en este ámbito debían tomar el curso de Seguridad modalidad fija, y que las personas tenían hasta el año 2017 para poder aprobar el mismo y continuar a laborar como guardia de seguridad privada (Ministerio de Gobierno, s. f.).

Además, en el 2015 se realizó el Acuerdo Ministerial 5498 junto al Reglamento de Formación del Personal Vigilancia y Seguridad Privada emitido por el Dr. José Serrano (Dr. José Serrano Ministro del Interior, 2015), que en aquel entonces era Ministro del Interior, en donde se estableció en ambos textos en la disposición transitoria tercera que todo el personal que laboraba como agente de seguridad privada en un plazo de 3 años debía obtener el título de bachiller.

Por lo tanto, entre las situaciones que pueden causar ineptitud en el trabajador se encuentra la falta de requisitos administrativos necesarios para poder laborar en un determinado puesto de trabajo. En este caso, en el 2012 se estableció que los agentes de seguridad privada deben aprobar el curso de Seguridad modalidad fija, hasta el año 2017, como está establecido en la página del Ministerio de Gobierno (*Guardias de Seguridad se educan en Centros de Formación avalados por el Ministerio del Interior – Ministerio de Gobierno, s. f.*); y también se indica en el Reglamento de Formación del Personal Vigilancia y Seguridad Privada (Dr. José Serrano Ministro del Interior, 2015), en la disposición transitoria primera, en donde se solicita a toda compañía que se ocupa de vigilancia privada, exigir a todo personal que no posea la capacitación por el Ministerio del Interior de realizar la misma, desde la expedición del presente reglamento, que fue en el año 2015.

De consecuencia, en el caso que el trabajador hasta el año referido, no alcance a realizar el curso, el empleador puede decidir aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud, ya que no posee los requisitos administrativos necesarios para laborar. Además, este tipo de ineptitud es sobrevenida, ya que la persona tenía un plazo de cinco años para poder actualizar sus conocimientos y obtener el requisito solicitado por el Ministerio de Gobierno, pero aun así, no lo consiguió.

Continuando, el requisito del título de bachillerato es un elemento administrativo muy importante para la idoneidad del trabajador frente a su empleador, ya que en el mismo Reglamento de Formación del Personal Vigilancia y Seguridad Privada (Dr. José Serrano Ministro del Interior, 2015) en la disposición transitoria tercera se establece la obligación de todo trabajador de obtener la titulación referida, en un plazo de 3 años. De consecuencia, si el mismo no la obtiene, podrá ser alejado de su lugar de trabajo por falta de un requisito administrativo que lo vuelve inepto para laborar como guardia de seguridad.

Por lo tanto, en estos dos casos, el empleador puede utilizar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta del trabajador, ya que las mismas son derivativa y encajan en los casos que provocan esta causal, como es la carencia de requisitos administrativos o actualización de sus conocimientos para poder laborar en un cierto lugar de trabajo. La aprobación del curso y sobre todo la obtención del título de bachillerato se convierten en requisitos sustanciales, ya que son solicitados por el ministerio de gobierno y sobre todo se entrega un plazo a todo trabajador para obtener aquellos elementos sin los cuales las personas no pueden laborar como agentes de seguridad privada.

3.1.2 Falta de titulación (falta de título para trabajar como profesor o impartir ciertas enseñanzas)

La falta de titulación es un elemento muy importante de tomar en consideración para poder utilizar el procedimiento de visto bueno y terminar la relación laboral con un trabajador. Considerando las varias concepciones de la ineptitud, entre ellas se encuentra la falta de titulación para impartir

enseñanzas en un lugar de trabajo. El elemento del título profesional, en muchos casos se vuelve un requisito fundamental para poder ser apto en un puesto de trabajo y de consecuencia, si no lo posees no puedes laborar en el mismo.

Este supuesto de ineptitud se ha presentado en Ecuador como también en otros países, aunque en estos últimos es más común. Además, con la década del socialismo del siglo XXI en Ecuador los títulos académicos han tomado un lugar muy importante en la hoja de vida de cada persona, para poder encontrar trabajo y encajar entre los requisitos requeridos por una institución pública o privada y de consecuencia postular en la misma.

Para poder aplicar el procedimiento de visto bueno en este específico caso, la ineptitud debe ser sobrevenida, esto significa que la persona presenta el defecto después de haber sido contratada por el empleador; Este tipo de situaciones, se han presentado comúnmente en Ecuador ya desde algún tiempo atrás. Porque los gobiernos han comenzado a ser más severos sobre todo con el personal académico, exigiendo una mayor preparación y por lo tanto, las maestrías y doctorados se han vuelto un requisito fundamental para poder postular en un lugar de trabajo y sobre todo para continuar en el mismo.

En el 2010 entró en vigencia la Ley Orgánica de Educación Superior (2010) – en adelante, LOES- estableciendo los requisitos necesarios para poder postular como docente en las Universidades, en calidad de titular sea auxiliar, agregado o principal y como requerimiento mínimo deben poseer el título de maestría y solo en el caso de los docentes académicos titulares principales, deben haber realizado el posgrado para la obtención del título

de Phd. En el artículo 150 de la Ley Orgánica de Educación Superior (2010) se encuentra establecido cuales son los títulos académicos que deben poseer los profesores para poder trabajar en las universidades, estableciendo como requisito base la maestría, para aquellos que se encuentran en el grado de auxiliar o agregados.

Por lo tanto, se puede denotar que uno de los requerimientos indispensables para poder postular como profesor universitario son los títulos académicos, como una maestría o un doctorado. De esta manera, un docente universitario para continuar a trabajar como tal, debe cumplir con los requisitos indicados anteriormente, ya que sin los cuales, se vuelve una persona no apta para el lugar de trabajo. La determinación de ciertas exigencias, indican de qué manera una persona es apta para trabajar, en el caso específico, como profesor universitario.

La falta de los requisitos profesionales exigidas por el estado para poder ser docente universitario, se volvió un problema para muchas personas ya que, al momento de solicitarlas varias de ellas no poseían los títulos académicos necesarios, para poder continuar laborando en las instituciones superiores. El motivo por el cual el gobierno, en este caso, solicita estos requisitos, es porque busca mejorar la educación superior, intentando adaptarse a las exigencias internacionales y por lo tanto obtener más prestigio no solo en el territorio nacional sino también frente a otros países de otros continentes.

Como indicado en los párrafos anteriores, en el 2010 mediante la Ley Orgánica de Educación Superior (2010), se establecieron los requisitos para poder postular o continuar a impartir clases en las Universidades de todo el país, en donde encontramos que el PhD es un elemento necesario

para poder ser profesor titular principal, mientras que la maestría solo es indispensable para las otras categorías. Sin embargo, la realidad en la que se encontraba el plantel docente en el 2010, provoco que aquellos requisitos crearan varios problemas y sobre todo incertidumbre sobre la factibilidad de aplicar los mismos en nuestra sociedad, porque un gran número de docentes de aquella época no poseía ni maestrías y peor doctorados.

Continuando, en la misma Ley Orgánica de educación superior (2010), en la sección de las disposiciones transitorias, precisamente en la décima tercera, se estableció un plazo para que los docentes que no tengan los requisitos requeridos puedan actualizar su pensum curricular y poder ser aptos para trabajar como profesor universitario. El plazo fue de 7 años, esto quiere decir que hasta el 2017, todas las personas tienen la posibilidad de obtener una maestría o un doctorado, dependiendo de la situación en la que se encuentren y de esta manera ser aptos para laborar en los institutos de educación superior. El plazo se estableció propiamente para no afectar a aquellas personas que no poseían los requisitos, y de consecuencia no incurrir en infringir el principio de estabilidad laboral que todos los trabajadores poseen.

Sucesivamente, en el año 2012 se realizó el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador de Educación Superior (2019), mediante la Resolución SO-037-N°265-2012, aunque su última codificación fue realizada en el 2019, en donde en los artículos 30, 31 y 32 se especifican los requisitos que debe presentar cada docente para continuar con sus labores de enseñanzas en las universidades. Por ejemplo, en el artículo 30 y 31 se hace referencia a los docentes titulares auxiliares y agregados, solicitando que tengan como requisito mínimo una maestría, elemento que los vuelve aptos para el lugar de trabajo. Mientras que, en el

artículo 32 se indica que los docentes titulares principales deben haber cursado y aprobado un doctorado. Claramente, todos estos títulos deben ser reconocidos por la Secretaria de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación – en adelante, SENESCYT-.

Ahora, como en la LOES se estableció un plazo para poder cumplir con los requisitos requeridos por parte del estado, también en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador de Educación Superior (2019), se establecieron fechas que cada personal académico debe cumplir para presentar los requisitos necesarios para continuar en el lugar de trabajo. En este caso en la disposición transitoria quinta inciso 4 se establece que todos los docentes deberán cumplir con los requisitos requeridos hasta el 12 de octubre del 2017.

En base a todo lo indicado en los párrafos anteriores, es fundamental indicar que la legislación referencial entrega también la posibilidad a las Universidades reubicar a aquellos profesores que no poseen los requisitos, a pesar de haber expedido el plazo. Pero, también es necesario exteriorizar que las mismas instituciones no podrán subir de categoría sin que haya docentes que cumplan con los elementos requeridos por el estado. Varias Universidades podrían cerrar si sus docentes no están totalmente capacitados y por lo tanto aptos para impartir enseñanzas en las instituciones superiores.

Se puede considerar a este caso, como un supuesto muy claro para poder aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta, ya que el hecho de no poseer los requisitos necesarios para poder continuar en el puesto de trabajo, si cabe dentro de las posibilidades de la presencia de ineptitud en el trabajador. La falta de un requisito profesional, que rinde

a un trabajador apto para poder impartir enseñanzas si es causa de ineptitud; Ya que, la ausencia del mismo se presentó después de haber empezado a trabajar y sobre todo se entregó un plazo para que el trabajador pueda actualizar su pensum curricular y estar al día con todos los elementos habilitantes.

Aplicar el procedimiento de visto bueno, en Ecuador, en este tipo de casos, puede ser algo innovador, pero es importante indicar que en otros países como España, ya han existido sentencias en donde se ha establecido que la falta de un título profesional puede ser causa de ineptitud del trabajador. La ausencia de un requisito, como una maestría o un doctorado, puede provocar inhabilidad de un trabajador para poder impartir enseñanzas en instituciones públicas o privadas.

Un ejemplo claro, se encuentra en la sentencia administrativa n° 399/2000 (2000) emitida por el Tribunal de Murcia en donde una institución privada, alejo de su puesto de trabajo a un docente, por no cumplir con los requisitos solicitados por el estado, indicando que el profesor se había vuelto inepto, al no cumplir con los requerimientos. Además, en la misma sentencia se indica que el presente caso es una ineptitud sobrevenida, ya que los requisitos fueron solicitados ya cuando el mismo trabajador laboraba en la institución, pero que a pesar de eso, la institución no podía tener al personal que no esté habilitado para impartir enseñanzas.

El hecho de mencionar a otros países, no es con el fin de comparar, sino solo para poder entender mejor este tipo de situaciones y deducir que lo indicado por la doctrina puede ser aplicado en la vida real, y de consecuencia puede servir para encontrar soluciones a casos que el derecho deja a la interpretación de cada persona.

3.2 Perdida del permiso de conducir necesario para trabajar

3.2.1 La retirada del permiso de conducir cuya devolución queda sujeta a la realización de un nuevo examen

Otro caso muy importante de tomar en consideración dentro de los supuestos para poder aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta, es la falta de la licencia profesional, requisito habilitante para poder trabajar como chofer en una empresa, de taxistas o de camiones. La ausencia de un elemento administrativo, que es indispensable para poder laborar, como es en este caso la licencia para conducir, bajo ciertas circunstancias puede provocar ineptitud en el trabajador y de consecuencia el empleador tiene la posibilidad de terminar la relación laboral con el empleado.

Antes que todo, es necesario especificar que, una licencia profesional tiene la duración de 5 años como está establecido en el artículo 98 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial (Asamblea Constituyente, 2017), después del mismo plazo, cada persona tiene el deber de renovarla para continuar a laborar con normalidad en la empresa y no incurrir en sanciones o en suspensiones de la misma, que provocaría al trabajador mayores problemas.

Además, cada persona tiene acumulado un total de 30 puntos, que serán restados en el caso que cometan algún tipo de infracción, hasta la pérdida de la totalidad de los puntos, hecho que tiene como consecuencia la suspensión de la licencia por un cierto periodo, después del cual el trabajador debe realizar un examen para poder obtener de nuevo la licencia, que lo habilita para poder regresar al lugar de trabajo.

Este específico caso, en donde el trabajador pierde los 30 puntos de su licencia y para recuperarla tiene que realizar de nuevo un examen, es un supuesto para aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta. En primer lugar, porque el conductor perdió los puntos de su licencia por acciones que incurrían en infracciones realizadas por el mismo, sabiendo que aquellos actos tendría como consecuencia la pérdida de los puntos de su licencia, y en segundo lugar, porque el mismo trabajador estaba consciente que la pérdida del total de los puntos lo llevaría a realizar un examen que solo con la aprobación del mismo le permitiría recuperar la licencia y de consecuencia continuar a ser apto para poder laborar en la empresa.

Continuando, la incertidumbre de la aprobación del examen de conducir por parte del trabajador, crea la posibilidad al empleador de poder alejar del puesto de trabajo al empleado, porque el empresario no puede esperar a una persona con la esperanza que apruebe el examen, y perder tiempo sin producir. Además, la pérdida de los treinta puntos, no es responsabilidad del empleado, ya que los mismos dependen de las acciones de los trabajadores, que saben cuáles tipos de actos los llevan a perder los puntos, y a sabiendas de eso, los cometen.

Además, es importante indicar que la aprobación del examen es incierto, por lo tanto, no se puede creer que el trabajador seguramente va a recuperar la licencia, hecho que permitiría al empleado, siempre si lo desea, ya que no es está en su obligación o deber, esperar al trabajador, para reincorporarlo a la empresa. Pero, en este caso, la aprobación del examen y la recuperación de la licencia es un hecho incierto, y por lo tanto el empleado no puede esperar a un trabajador sin la seguridad que el

mismo va a recuperar su documento administrativo que lo habilita para trabajar en la empresa.

El empleador sumando todos estos motivos tiene la posibilidad de aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta. Ya que, antes que todo, el trabajador en este caso se encuentra sin su documento habilitante, por lo tanto, en ese momento no está apto para trabajar como chofer profesional por haber perdido los 30 puntos de su licencia, y posteriormente, no existe la seguridad que el empleado vaya a recuperar su documento habilitante, ya que la recuperación depende de la aprobación de un examen, hecho que es incierto y no se sabe si sucederá, por lo tanto nos encontramos en una mera expectativa.

3.2.2 La retirada del permiso de conducir de manera permanente

En el artículo 99 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Transito y Seguridad Vial (Asamblea Constituyente, 2017), se establece que la autoridad de transporte terrestre tránsito y seguridad vial, tiene la facultad de poder anular, revocar o suspender las licencias de conducir de cada persona que incurra en las infracciones establecidas en la misma ley.

En el artículo 100 inciso primero de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial (Asamblea Constituyente, 2017), indica que en el caso se presenten vicios de fondo o de forma en el trámite de otorgamiento de las licencias, las mismas podrán ser anuladas por la autoridad competente. En el inciso segundo del artículo 100 de la misma ley, se encuentra establecido que, por causas de incapacidad física o mental, y por motivos legales que sobrevengan después de la obtención de la licencia de conducir, la misma puede ser revocada por la autoridad

competente. En ambos casos, ya no existe la posibilidad de recuperar la licencia de conducir.

De consecuencia, en estos supuestos se puede aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta, ya que el requisito administrativo habilitante para laborar como chofer profesional no podrá ser recuperado por el trabajador de ninguna manera. Entonces, el empleador tiene la posibilidad de alejar del puesto de trabajo al empleado, ya que el mismo no está apto para laborar en la empresa. Además, cuando una licencia viene anulada o revocada, por lo general es para siempre y por lo tanto la persona no regresará a ser apto.

Continuando, la falta de un requisito administrativo se encuentra entre los supuestos para alegar ineptitud en un trabajador, ya que el elemento administrativo es necesario para habilitar a un trabajador y el mismo pueda laborar en una determinada empresa. En este caso, el hecho que la licencia de conducir no será recuperada de manera automática y en un plazo determinado, es un elemento muy importante al momento de decidir aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta.

En una sentencia emitida en España por el Tribunal Supremo, se hace referencia a un caso similar, en donde una empresa intenta alejar del puesto de trabajo a un trabajador por perder su licencia de conducir, cuya recuperación está sujeta a un examen que deberá ser aprobado por el empleado. En este caso, la empresa intenta probar la presencia de una ineptitud sobrevinida indefinida ya que la recuperación de la licencia por parte del trabajador no está definida y que por lo tanto en este caso no cabría una suspensión del contrato de trabajo porque no se sabe cuándo

el trabajador recobrar su aptitud (*STS 276-2017, 30 de Marzo de 2017, s. f.*).

Por lo tanto, en base a lo indicado anteriormente, la recuperación de la licencia después de haber sido suspendida, revocada o anulada, puede ser en Ecuador un caso para aplicar el procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta. Ya que, el empleador no puede dejar que su empresa deje de producir, debido a acciones que los mismos trabajadores podían abstenerse en realizar, conociendo las consecuencias de la mismas. Ya que todos los actos que conllevan al retiro de la licencia de conducir ya sea temporal o definitiva, son conocidas por los trabajadores, y de consecuencia está en su responsabilidad no cometerlos. Así mismo, como se estableció en la sentencia emitida en España, en Ecuador los jueces deberían actuar de la misma manera.

3.2.3 Ineptitud originaria del trabajador

En este caso, es importante indicar que por lo general la doctrina establece que solo en base a la presencia de una ineptitud sobrevenida se puede terminar la relación laboral con un trabajador, pero en base a lo establecido en los anteriores capítulos, también en ciertas circunstancias de ineptitud originaria se puede aplicar el procedimiento de visto bueno para alejar a un trabajador de su puesto de trabajo.

Está claro que, cuando un empleador conocía el defecto del trabajador antes de cumplir con el periodo de prueba, al mismo no se le puede aplicar ningún tipo de procedimiento, ya que el empleador a pesar de conocer el defecto decidió contratar de manera indefinida al empleado, aceptando indirectamente la situación en la que se encontraba, desde que

lo conoció. Además, el empleador tenía la posibilidad de terminar la relación laboral sin ningún problema, durante el mismo periodo de prueba como lo establece el Código del Trabajo.

Por ejemplo, cuando un trabajador minero postula para trabajar en una mina, el mismo debe pasar por varios filtros, como son los exámenes valorativos físico y mental, aún más de poseer los requisitos administrativos para laborar en aquella profesión. Para las empresas mineras, es fundamental tener trabajadores que se encuentren en un estado físico y mental óptimo, que sean aptos para laborar en circunstancias extremas como es el ambiente minero. Ya que, los túneles se encuentran a más de 100 metros de profundidad y sobre todo el espacio o la amplitud de los mismos son mínimos, ambiente que puede causar claustrofobia.

Por lo tanto, los filtros antes de contratar a una persona son fundamentales, sobre todo aquellos físicos y psicológicos, en donde los doctores y psicólogos deben hacer llenar un formulario y hacer preguntas a los postulantes, además de revisarlos directamente. Porque, puede existir la posibilidad que el trabajador no exponga la realidad en la que se encuentra y poseer ciertas lesiones que superficialmente no se notan, entonces el personal que se encarga de la revisión tiene que ser muy responsable con su trabajo y no saltar ningún paso del protocolo, para detectar cualquier tipo de defecto.

Continuando, en estas circunstancias puede suceder que, el doctor de la empresa detecte un problema físico en la pierna derecha, causada por una operación que el postulante sufrió hace varios años, defecto que puede provocar que la persona pueda tener problemas para trabajar en las minas, debido al gran esfuerzo físico por el ambiente y el servicio que debe

prestar o simplemente en subir o bajar las escaleras que miden varias decenas de metros de profundidad.

Considerando la circunstancia en la que se encuentra el postulante, el empleador tiene la posibilidad desde un principio de no contratar al individuo, ya que se ha descubierto un problema en su pierna derecha, y de consecuencia no es apto para laborar en la mina. Además, aunque este defecto se hubiere detectado en el periodo de prueba, el empleado de igual manera tiene la oportunidad de terminar la relación laboral con el trabajador. En este específico caso, nos encontramos frente a una ineptitud originaria por excelencia, ya que el empleador conoce la situación del empleado, y aprovecha para no contratarlo o no continuar con la relación laboral. Por lo tanto, en este supuesto no es necesario aplicar el procedimiento de visto bueno, ya que la legislación ecuatoriana en la presente circunstancia permite terminar la relación laboral sin ninguna repercusión legal, ya que la misma se encuentra todavía en el periodo de prueba.

3.2.4 Ineptitud originaria y acción de mala fe del trabajador

En este caso, se considerarán aquellas situaciones en donde a pesar de la existencia de una ineptitud originaria, hay la posibilidad de terminar la relación laboral con un trabajador mediante la aplicación del procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta. Esta acción, se puede realizar debido a que el trabajador comete actos de mala fe que no permite al empleador percatarse de la ineptitud originaria del empleado. Este tipo de situaciones son muy importantes porque identifican casos excepcionales, para usar la ineptitud manifiesta como causal para alejar a un trabajador de su puesto de trabajo.

Tomando en consideración el ejemplo anterior, sobre una persona que desea laborar en una mina, pero para ser apto debe pasar por algunos filtros necesarios para determinar si no posee algún defecto que lo llevaría a ser inepto para aquel puesto de trabajo. En este supuesto se presenta una situación muy importante, que es la acción de mala fe del trabajador que no permite conocer al empleador su ineptitud desde su postulación al puesto de trabajo o en el periodo de prueba.

Por ejemplo, cuando una persona postula para trabajar en una mina, el mismo como ya indicado anteriormente, debe llenar un formulario en donde por lo general se preguntan si ha sufrido alguna operación o lesión física grave en los últimos años. Esta pregunta, es fundamental para tener un panorama más claro sobre el trabajador y su estado físico, ya que en varios casos las operaciones dejan secuelas que no le permiten recobrar el 100% de las habilidades físicas al individuo. Y lo que sucede es que el postulante miente, indicando que nunca ha sufrido alguna intervención quirúrgica en los últimos años o en su vida.

La mentira, permite al empleador utilizar la ineptitud originaria para alejar al empleado de su puesto de trabajo, ya que el mismo ha actuado de mala fe, negando su condición física, y por lo tanto impidiendo que el empresario se percate el defecto. Esta situación, es muy importante ya que suele suceder que las personas para trabajar no exterioricen su situación real al empleador, impidiendo que el mismo pueda contratar a otro trabajador, más apto para trabajar en minas.

Continuando, a causa del acto de mala fe, el empleador contrata al trabajador, y sucede que después del periodo de prueba, el trabajador presenta alguna molestia y no puede laborar de manera efectiva para

prestar el servicio para el cual fue contratado. Sucesivamente, se percatan que el trabajador hace varios años había sufrido una operación quirúrgica a una pierna hecho que ha comenzado a provocar molestias que no permiten al empleado laborar con normalidad. El empleador se percata a estas instancias, porque el trabajador mintió sobre su situación al momento de postular, no permitiendo conocer al empresario su situación real, hecho que seguramente no habría llevado a su contratación.

Este caso encaja entre aquellas excepciones en donde a pesar de encontrarnos en una ineptitud originaria, ya que el defecto ha existido desde la contratación del trabajador, el empleador llega a conocer del mismo, después del periodo de prueba debido a la acción de mala fe del trabajador, que no exteriorizó su condición real en el momento de su postulación al lugar de trabajo, impidiendo al empresario conocer el defecto. Por lo tanto, en este específico caso, si cabe la aplicación del procedimiento de visto bueno por ineptitud manifiesta del trabajador, precisamente debido al actuar de mala de fe del empleado.

En este supuesto puede existir una contraposición, ya que el doctor que examina al trabajador, no solo debe tomar en consideración lo expresado por el empleado, sino que también tiene que revisarlo de manera directa para constatar que realmente no tiene algún impedimento físico. Pero en este caso hay que considerar dos cosas: que el error realizado por el doctor no fue hecho con intención, mientras que la acción de mala fe realizada por el trabajador si fue hecha con la intención de mentir para poder ser contratado. Por lo tanto, entre la culpa del doctor y la intencionalidad del trabajador, pesa mucho más la acción de este último, que entrando a trabajar, conociendo su condición, no solo pone en peligro su integridad física sino también las de los otros trabajadores.

Otro ejemplo, basándonos en el mismo supuesto anterior, se presenta cuando el trabajador que postula para un puesto de trabajo, como minero, dentro del proceso de selección no enuncia sobre ciertas alergias de las cuales pueda sufrir y que de alguna manera vayan a afectar su rendimiento dentro de la empresa. En este caso, no está realizando acciones que nieguen su patología, pero tampoco expresa su situación real al empleador, hecho que permitiría a este último evaluar de una mejor manera al trabajador y decidir si el mismo es apto o no para el puesto de trabajo.

Sucede que, después de la contratación y superado el periodo de prueba, las alergias no permiten al trabajador laborar de manera eficaz en la mina, y por lo tanto como consecuencia su rendimiento disminuye. Esta situación, permite al empresario terminar la relación laboral, mediante visto bueno por ineptitud manifiesta, a pesar que la alergia haya sido un defecto que siempre ha existido, y por lo tanto una ineptitud originaria. Pero, es importante recalcar que el empresario no estaba en conocimiento del defecto, debido a que el trabajador no enuncio su situación real, omitiendo el sufrimiento de las alergias, hecho que seguramente no le habría permitido ser contratado. De esta manera, el no enunciar y omitir ciertas condiciones, entrega la posibilidad de alejar al trabajador del puesto de trabajo mediante un procedimiento de visto bueno.

Conclusiones

- En primer lugar, se puede definir a la ineptitud como: la falta de requisitos administrativos o profesionales, la carencia de conocimientos o actualización de los mismos y la ausencia de condiciones físicas o psicológicas que habilitan a una persona para poder ser apto en un lugar de trabajo. Todos estos elementos, son fundamentales para poder postular o continuar a laborar en un lugar de trabajo. Además, es necesario mencionar que, la ineptitud se subdivide en: originaria y derivativa (sobrevenida). Es originaria, ya que, el empleador conoce de la misma, desde que el trabajador se presentó por primera vez al lugar de trabajo y aun así, el individuo fue contratado. Mientras que, la derivativa, es aquella que se presenta en el tiempo, ya cuando el trabajador se encuentra laborando.

- Sin embargo, hay que hacer énfasis sobre ciertas circunstancias aún más específicas. Por ejemplo, la ineptitud originaria se puede subdividir en: conocida por la empresa, desconocida por el empleador y oculta por el trabajador y desconocida por el empleador, pero no ocultada por el trabajador. Cuando es conocida por la empresa, nos encontramos frente a la ineptitud originaria clásica, en base a la cual el empleador no puede aplicar el procedimiento de visto bueno, ya que la ineptitud es conocida por el mismo desde que la persona postulo al lugar de trabajo y el empleador conocía de la misma.

En los otros dos casos de ineptitud originaria como son: la desconocida por el empleador y oculta por el trabajador y la desconocida por el empleador, pero no ocultada por el trabajador, se llegó a la conclusión que si se puede aplicar el procedimiento de visto bueno. Debido a que, en el primer supuesto, el trabajador realiza actos de mala fe para que no se

descubra su defecto, y por lo tanto lograr ser contratado por el empleador; mientras que, en el segundo caso, el trabajador a pesar de no realizar actos de mala fe, de igual manera no enuncia su defecto al empleador a pesar de saber que sufre del mismo, con el mismo fin de ser contratado.

- La ineptitud sobrevenida, es aquella sobre la cual se puede aplicar el procedimiento de visto bueno, a pesar que se presente después de mucho tiempo, ya que el empleador no conocía de la misma, aunque deben presentarse ciertas circunstancias, como son: la falta de requisitos administrativos o profesionales, la carencia de conocimientos o actualización de los mismos y la ausencia de condiciones físicas o psicológicas.

- También, se dedujo que existe una diferencia sustancial entre la ineptitud y el rendimiento, ya que el primer concepto hace referencia a elementos cualitativos mientras que el segundo a cuantitativos. Además, el rendimiento no se basa en la aptitud sino en la actitud del trabajador, que son los comportamientos condicionados por la total voluntariedad del trabajador y que utiliza para efectuar sus tareas. Mientras que, la aptitud se refiere a las habilidades o posesión de requisitos profesionales o administrativos de un trabajador.

- Se determinaron los requisitos de la ineptitud, los cuales son: que debe ser real, además de permanente, esto quiere decir que perdure en el tiempo. También, debe ser general, el defecto debe afectar a todas las tareas específicas del trabajador, y no debe haber presencia de voluntariedad. Además, inimputable al trabajador y sobrevenida, tomando en consideración aquellas situaciones de ineptitud originaria mediante la cual también se puede aplicar el procedimiento de visto bueno.

- Todos los estudios doctrinarios realizados sobre este concepto, pueden ser utilizados en la realidad, para que los profesionales del derecho al momento de aplicar la causal número 5 del artículo 172 del Código del Trabajo, no tengan dudas o empleen de manera errónea dicho termino, causando incertidumbre en los ciudadanos y sobre todo la vulneración de los derechos de los trabajadores.

Recomendaciones

En base a la primera conclusión es necesario que los profesionales del derecho consideren un solo tipo de definición de la ineptitud para que haya una base conceptual clara sobre este término y no se presenten ideas contrastantes entre jueces, inspectores del trabajo y abogados, de tal manera, de no vulnerar los derechos de los trabajadores, alejándolos del lugar de trabajo debido a un uso erróneo del concepto ineptitud.

Considerando la segunda conclusión, es importante que los profesionales del derecho tengan claro cuáles son los tipos de ineptitud según la doctrina, recomendando que se realicen análisis jurisprudenciales sobre este concepto para darle mayor fundamento legal, ya que en Ecuador hay muy pocas sentencias que se refieren a la ineptitud, como causal de visto bueno.

En base a la tercera conclusión, es necesario que el art. 172 numeral 5 haga énfasis sobre la ineptitud sobrevenida, ya que es aquella en base a la cual por lo general, aunque existen excepciones, se puede utilizar la ineptitud para alejar a un trabajador de su lugar de trabajo, por lo tanto, este concepto debe estar definido correctamente para que los profesionales del derecho utilicen de manera correcta este término y no se vulneren los derechos de los trabajadores.

La cuarta conclusión es fundamental, en la actualidad los profesionales del derecho confunden a la ineptitud con el rendimiento, alejando del lugar de trabajo a empleados sin justa causa y por lo tanto vulnerando sus derechos. Es necesario que los jueces, inspectores del trabajo y abogados, conozcan la diferencia entre estos dos conceptos para no llegar a tomar decisiones erróneas.

La quinta conclusión indica los requisitos para determinar que existe ineptitud, esto es muy importante y de tal manera se recomienda que el Código del Trabajo los agregue en su cuerpo legal, para que no haya confusión entre los profesionales del derecho al momento de aplicar la causal numeral 5 del art. 172.

La última conclusión, deja evidente que, en Ecuador es necesario realizar mayores investigaciones sobre la ineptitud y que de consecuencia el artículo 172 numeral 5 necesita ser modificado, para que la causal por ineptitud manifiesta pueda ser utilizada por parte de los profesionales del derecho de manera correcta, evitando la vulneración de los derechos de los trabajadores.

Referencias bibliográficas

Antonio Medina, María José Moreno, Rafael Lillo, & Julio Antonio Guija.

(2013). *Voluntad, capacidad y autonomía de la persona en el mundo actual.*

file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/Voluntad,_Capacidad_y_Autonom%C3%ADa_de_la_Persona_en_el_Mundo_Actual._Psiquiatr%C3%ADa_y_ley_-_Encuentros_Jur-Psiq_2013_1.pdf

Asamblea Constituyente. (2017). *Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial.*

file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/LEY-ORGANICA-DE-TRANSPORTE-TERRESTRE.pdf

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador.*

file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf

Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica de Educación Superior—LOES.*

file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/LEY_ORGANICA_DE_EDUCACION_SUPERIOR_LOES.pdf

Asamblea Nacional. (2016). *Código del Trabajo.* [https://app-vlex-](https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdictions:EC/codigo+del+trabajo/WW/vid/631473899)

[com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdictions:EC/codigo+del+trabajo/WW/vid/631473899](https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdictions:EC/codigo+del+trabajo/WW/vid/631473899)

Carlos de Buen Unna. (1997). *La extinción de la relación de trabajo.*

file:///C:/Users/HP/Zotero/storage/275FXWKN/Terminacion%20de%20la%20relacion%20laboral.pdf

N.º 01371-2017-00047 (UNIDAD JUDICIAL DEL TRABAJO CON SEDE EN EL CANTÓN CUENCA 06 de 2017).

Consejo directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (2016).

Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo.

file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/Resoluci%C3%B3n%20del%20IESS%20513.pdf

¿Cuál es la diferencia entre actitud y aptitud? | ECONOMIA. (2018, diciembre 14). Gestión; NOTICIAS GESTIÓN.

<https://gestion.pe/economia/management-empleo/diferencia-actitud-aptitud-nnda-nnlt-252594-noticia/>

Discapacidad y salud. (s. f.). Organización mundial de la salud.

Recuperado 13 de diciembre de 2021, de

<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>

Discapacidad—OPS/OMS | Organización Panamericana de la Salud.

(s. f.). Recuperado 13 de diciembre de 2021, de

<https://www.paho.org/es/temas/discapacidad>

Dr. José Serrano Ministro del Interior. (2015). *Reglamento de Formación del Personal Vigilancia y Seguridad Privada.*

file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/REGLAMENTO%20DE%20FORMACION%20DEL%20PERSONAL.pdf

Echeverría, X. M. (2013). *Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano.* 17.

Extinción del contrato por causas objetivas ante ineptitud sobrevenida del trabajador. (2021, 5). Iberley. El valor de la confianza.

<https://www.iberley.es/temas/extincion-contrato-causas-objetivas-ineptitud-sobrevenida-trabajador-12311>

Gabini, S. (2017). *Potenciales predictores del rendimiento laboral: Una exploración empírica* [Doctorado, Universidad Nacional de La Plata].

file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/Sebasti%C3%A1n%20Gabini%20-%20Rendimiento.pdf

Guardias de Seguridad se educan en Centros de Formación avalados por el Ministerio del Interior – Ministerio de Gobierno. (s. f.).

Recuperado 14 de septiembre de 2021, de

<https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/59807-2/>

Guerrero, P. M. (2003). *EL CONTRATO Y LA RELACIÓN DE TRABAJO.* 18.

Guillermo Cabanellas de las Cuevas. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental* Guillermo Cabanellas de Torres.

file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf

Isabel Martínez de Quel Moreno. (2015). *La imposibilidad sobrevenida liberatoria: Concepto y consecuencias indemnizatorias.* 13, 27.

José Luis Ugarte C. (2000). *EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA RELACION LABORAL.* 204.

Medina, D. M. (2015). *LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS: la ineptitud del trabajador THE EXTINCTION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT FOR OBJECTIVE CAUSES: the ineptitude of the worker*. 19.

Mendieta Ortega, M. P., Erazo Álvarez, J. C., & Narvárez Zurita, C. I. (2020). *Gestión por competencias: Herramienta clave para el rendimiento laboral del talento humano del sector hospitalario*. 5, 19.

Patricio Velasteguí G. (2016). *La regulación del trámite de visto bueno en el ordenamiento jurídico ecuatoriano* [Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador Área de Derecho].
file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/TESIS%20-%20PATRICIO%20VELASTEGU%C3%8D%20-%20QUITO%20-%202016.pdf

Presidente del Consejo de Educación Superior. (2019). *Reglamento de Carrera y Escalafon del Profesor e Investigador de Educación Superior (codificación)*.
file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/REGLA MENTO%20DE%20CARRERA%20Y%20ESCALAFON%20DEL%20PROFESOR%20DE%20EDUCACION%20SUPERIOR.pdf

Sara Guindo Morales. (2020). *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico* [Doctorado, UNIVERSITAS GRANATENSIS 1531].
file:///C:/Users/HP/Desktop/CATO/10%20B/BIBLIOGRAFIA/TESIS

%20DOCTORAL%20-%20SARA%20GUINDO%20MORALES%20-%202020.pdf

Sentencia Administrativo Nº 399/2000, TSJ Murcia, Rec 119/2000, 13-03-2000. (2000, marzo 13). Iberley. El valor de la confianza.
<https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-administrativo-n-399-2000-tsj-murcia-rec-119-2000-13-03-2000-38501>

STS 276-2017, 30 de Marzo de 2017. (s. f.). vLex. Recuperado 27 de septiembre de 2021, de <https://vlex.es/vid/677796349>

Telégrafo, E. (2011, julio 11). *Revolución Juliana*. El Telégrafo.
<https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/15/revolucion-juliana>

Velasco, A. P. (2013). *La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código del Trabajo*. 27.

Velez, O. F., & Ochoa, F. V. (2009). *UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA*. 42.

Anexos

Cuenca, 27 de enero del 2022

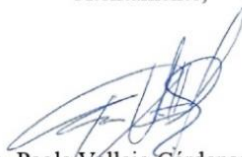
LA UNIDAD DE TITULACIÓN DE LA CARRERA DE DERECHO MATRIZ

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la primera revisión de la investigación realizada por el estudiante **LEON ESPINOZA KELVIN INGMAR**, con número de cédula **0704273242**, titulado **"ANÁLISIS DEL ALCANCE JURIDICO DE LA CAUSAL DE VISTO BUENO POR INEPTITUD MANIFIESTA"**, indica un 5% de índice de similitud, 3% de fuentes de internet, 2% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Abg. Paola Vallejo Cárdenas, MGS.
UNIDAD DE TITULACIÓN
CARRERA DERECHO

CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

La ineptitud manifiesta es una causal de visto bueno que, desde su incorporación en el código del trabajo, ha provocado confusión en los profesionales del derecho debido a su aplicación: ¿Cuál es la determinación jurídica y conceptual de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta contenido en el Código del Trabajo? Dando respuesta a la presente pregunta se determinará el alcance jurídico del concepto objeto de estudio.

El primer objetivo específico de la investigación es: Analizar la evolución de las causales de visto bueno que puede presentar un empleador en la legislación ecuatoriana. La metodología utilizada fue el sintético, ya que a través de este se pudo reconstruir el desarrollo histórico del art. 172 del Código del Trabajo. El siguiente objetivo fue: Identificar el alcance conceptual de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta. La metodología utilizada fue el analítico, que permitió realizar un estudio doctrinario y jurisprudencial, para determinar el alcance conceptual de la ineptitud.

El último objetivo fue: Determinar en qué casos prácticos la ineptitud manifiesta puede ser causa justificada para terminar la relación laboral mediante visto bueno. La metodología utilizada para realizar el mismo, fue el deductivo. El cual permitió identificar los casos prácticos en donde cabe la aplicación de la ineptitud manifiesta como causal de visto bueno. El resultado de esta investigación es: delimitar la definición del concepto de la ineptitud manifiesta e identificar los casos prácticos en los cuales cabe el causal de visto bueno para terminar la relación laboral con un trabajador.

Palabras claves: Visto bueno, Ineptitud, Manifiesta, Relación laboral.



www.ucacue.edu.ec

CENTRO DE IDIOMAS
ABSTRACT

The manifest ineptitude is a casual of approval that since its incorporation in the Labor Code, has confused the legal professionals due to its application: What is the legal and conceptual determination of the cause of approval for manifest ineptitude contained in the Labor Code? The answer to this question will determine the legal scope of the concept under study. The first specific objective of the research is: To analyze the evolution of the grounds for approval that an employer can present in the Ecuadorian legislation. The methodology used was the synthetic one, since through this it was possible to reconstruct the historical development of art. 172 of the Labor Code. The next objective was: To identify the conceptual scope of the cause of approval for manifest ineptitude. The methodology used was analytical, which allowed a doctrinal and jurisprudential study to determine the conceptual scope of ineptitude. The last objective was: To determine in which practical cases manifest ineptitude can be a justifiable cause to terminate the labor relationship using approval. The methodology used was deductive. This allowed us to identify the practical cases in which manifest ineptitude can be applied as a cause for approval. The result of this research is: to delimit the definition of the concept of manifest ineptitude and to identify the practical cases in which it is possible to apply for approval as a reason to terminate the labor relationship with an employee.

Keywords: approval, ineptitude, manifest ineptitude, employment relationship



www.ucacue.edu.ec

Cuenca: Av. de las Américas y Tarqui. ☎ Telf: 2830751, 2824365, 2826563 Azogues: Campus Universitario "Luis Cordero El Grande", (Frente al Terminal Terrestre).
 ☎ Telf: 593 (7) 2241 - 613, 2243-444, 2245-205, 2241-587 Cañar: Calle Antonio Ávila Clavijo. ☎ Telf: 072235268, 072235870 San Pablo de la Troncal: Cda. Universitaria
 km.72 Quinceava Este y Primera Sur ☎ Telf: 2424110 Macas: Av. Cap. José Villanueva s/n ☎ Telf: 2700393, 2700392

CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 04 de marzo de 2022

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO



Janneth Adriana Suquinagua Alvarado
SECRETARIA CENTRO DE IDIOMAS



www.ucacue.edu.ec

Cuenca, 16 de febrero del 2021

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

SANCHEZ URGILES WASHINGTON ANDRES, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor de la estudiante **LEON ESPINOZA KELVIN INGMAR**, con número de cédula **0704273242**, quien ha realizado su trabajo titulado **“ANÁLISIS DEL ALCANCE JURÍDICO DE LA CAUSAL DE VISTO BUENO POR INEPTITUD MANIFIESTA”**, debo informar a usted que la mencionada investigación ha sido realizada bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:



Firmado por

WASHINGTON ANDRES SANCHEZ
URGILES

EC

**DR. SANCHEZ URGILES WASHINGTON ANDRES, MGS.
DOCENTE TUTOR**



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Kelvin Ingmar León Espinoza portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0704273242**. Declaro ser el autor de la obra: “**Análisis del alcance jurídico de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta**”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **07 de marzo del 2021**

F:

Kelvin Ingmar León Espinoza

C.I. 0704273242

LA SECRETARIA (E) DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:




Que, **LEON ESPINOZA KELVIN INGMAR C.C. 0704273242**, de la carrera de **DERECHO**, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **“ANÁLISIS DEL ALCANCE JURÍDICO DE LA CAUSAL DE VISTO BUENO POR INEPTITUD MANIFIESTA”**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **18 de junio de 2021**, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República.

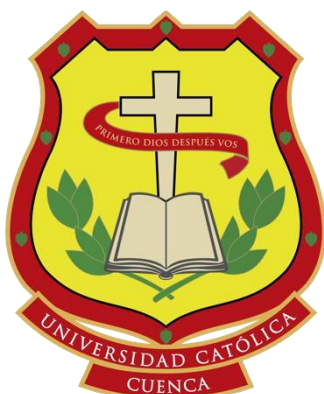
Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 11 de marzo de 2022.



AB. FLOR CASTILLO VILLAVICENCIO

Elaborado por:	Ing. Paola Campoverde, Mgs	
Revisado por:	Ab. Flor Castillo Villavicencio	
Autorizado por:	Ab. Flor Castillo Villavicencio	



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

ANÁLISIS DEL ALCANCE JURÍDICO DE LA CAUSAL DE VISTO BUENO POR INEPTITUD MANIFIESTA.

DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

AUTOR: KELVIN INGMAR LEÓN ESPINOZA

**DIRECTOR: ABG. WASHINGTON ANDRÉS SANCHEZ URGILES
MGS.**

CUENCA- ECUADOR

2021

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

1. TEMA

La ineptitud manifiesta como causal de visto bueno.

2. TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Análisis del alcance jurídico de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta.

3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

El procedimiento de visto bueno permite tanto al trabajador como al empleador, poder terminar la relación laboral de manera legal, este proceso considerado netamente administrativo, en el Ecuador se realiza en el Ministerio del Trabajo, ante los respectivos inspectores, quienes se encargan de calificar la causal por la cual se pretende terminar con el contrato o relación laboral por parte del trabajador o el empleador. Por lo tanto, es fundamental indicar que el procedimiento de visto bueno puede ser presentado por el empleador o el trabajador.

El primer Código del Trabajo, en Ecuador, fue realizado y aprobado en el 1938, el cual fue una recopilación de un conjunto de leyes ya existentes que habían sido creadas para proteger los derechos de los trabajadores, cuya situación laboral era netamente precaria. En el año de 1936, se creó una ley laboral en la cual se determinó el visto bueno como una modalidad de despido justificado del trabajador, esta ley fue una de las tantas que sirvió para crear el primer Código del Trabajo, mencionado anteriormente. Solo en el

1978, después de una reforma, se determinó que el visto bueno debería ser un requisito para la terminación de la relación laboral entre el trabajador y el empleador (Porras Velasco, 2013).

El Código del Trabajo se realizó principalmente para proteger los derechos de los trabajadores, ya que antes solo existían leyes individuales que no estaban recopiladas conjuntamente en ningún libro. De esta manera, se implementaron derechos y procedimientos para precautelar aún más los derechos de los empleados, porque en el Ecuador la situación de los mismos estaba al desamparo y esto causó también la inclusión de principios como el in-dubio pro operario y la estabilidad laboral. Es importante indicar que durante la década de los años 70 y 80, Ecuador se encontraba bajo una corriente neoliberalista, que impulsaba la flexibilización laboral como un elemento fundamental para crear puestos de trabajo, pero sin obtener garantías con respecto a los derechos de los trabajadores. En el 2005, se realizó la penúltima reforma del Código del Trabajo, en donde ya se incluyen las varias causales que encontramos hasta la actualidad para despedir a un trabajador de manera justificada, y entre aquellas se encuentra a la ineptitud manifiesta, aunque esta causal de visto bueno fue introducida en la legislación laboral ecuatoriana desde el 1938.

La ineptitud manifiesta, incluye dos términos muy importantes, la ineptitud hace referencia a aquella persona que no presenta los requisitos formales y sustanciales inherentes al individuo mismo, que lo transforman en una persona no apta para

realizar y laborar en un determinado puesto de trabajo. Mientras que manifiesta, hace referencia a todo lo que es claro o indudable, el hecho o el acto deben ser exteriorizados y las personas deben estar seguras de lo que ha pasado. Estos dos términos, son utilizados en Ecuador, como una causal de visto bueno para poder terminar la relación laboral de manera legal, además: en otros países como Colombia y España, también fue plasmado en los Códigos de Trabajo respectivos, para que un empleador, en el caso en que un empleado no presente la aptitud correcta, pueda ser despedido por justa causa. Esta casual se encuentra en el numeral 5 del art. 172 del Código del Trabajo del Ecuador (Congreso Nacional, 2020) y desde su aplicación ha provocado ciertas interrogantes por parte de los trabajadores y de la sociedad en general sobre el real alcance de determinado concepto. El hecho que su conceptualización no sea determinada, o más bien presente varias interpretaciones, llegando hasta confundirse con otros conceptos como por ejemplo el rendimiento laboral o actitud laboral (Sentencia , 2017) crea confusión entre los profesionales del derecho en el momento de aplicar dicha causal, para despedir a un trabajador, en muchos casos haciendo uso del mismo término de manera equivocada, vulnerando los derechos de los trabajadores.

Doctrinariamente, se ha determinado que la ineptitud manifiesta se presenta en un trabajador siempre y cuando su ineptitud se exteriorice de manera involuntaria, esto quiere decir que no depende de la persona misma, sino, que es algo que el empleado no puede controlar o vaya más allá de la voluntad de sus actos (Extinción del contrato por causas objetivas ante ineptitud sobrevenida del trabajador, 2021). Por esta razón, no solo en Ecuador, sino, también, en otros países se ha analizado

dicho termino, determinando en qué situaciones específicamente se puede presentar la ineptitud manifiesta, como causal de visto bueno, de tal manera que justifique el despido de un trabajador de su puesto de trabajo. Continuando, varios autores se han planteado la incógnita, si un trabajador después de haber cumplido con su periodo de prueba, que es el tiempo durante el cual no solo se determina si un trabajador tiene las actitudes, sino, también las aptitudes para poder laboral y cumplir con el trabajo asignado, pueda ser objeto de la causal de visto bueno por ineptitud. .

En esta investigación, a través de este análisis, se intentará determinar las situaciones que varios autores consideran, son las únicas mediante las cuales se puede invocar a la ineptitud manifiesta como causal de visto bueno, y hacer énfasis en la diferencia entre actitud y aptitud, sin dejar de lado el estudio del elemento del tiempo, estableciendo si un trabajador después de varios años de trabajo realmente podrá convertirse en una persona inepta y si esto sucede, en que situaciones realmente aplica como forma para terminar la relación laboral (Diaz Velez, 2016).

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La inexistencia de una determinación jurídica clara en cuanto a la ineptitud manifiesta y su conceptualización como causal de visto bueno, genera confusión en su aplicación tanto en los profesionales del derecho, inspectores de trabajo y jueces de la materia.

¿Cuál es la determinación jurídica y conceptualización de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta, contenida en el Código del Trabajo?

5. OBJETO DE ESTUDIO

El análisis doctrinario y jurisprudencial para obtener un concepto y alcance jurídico claro de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta, en el procedimiento de visto bueno, contenido en el Código del Trabajo.

6. CAMPO DE ACCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

- Constitución de la República del Ecuador

- Código del Trabajo

- Jurisprudencia

- Doctrina

7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho y administración de justicia

8. OBJETIVO GENERAL

Analizar el alcance jurídico y conceptual de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta.

9. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar la evolución de las causales de visto bueno que puede presentar un empleador en la legislación ecuatoriana.
- Identificar el alcance conceptual de la causal de visto bueno por ineptitud manifiesta.
- Determinar en qué casos prácticos la ineptitud manifiesta puede ser causa justificada para terminar la relación laboral mediante visto bueno.

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El siguiente trabajo se realizará a través de la investigación cualitativa, que se basa en el análisis de las opiniones y motivos que han dirigido el uso equivocado y confuso del término de la ineptitud manifiesta, por esta razón es necesario realizar una recopilación de información que nos permita tener clara la problemática que será objeto de estudio. Es importante indicar que existen varias aportaciones doctrinarias sobre la ineptitud manifiesta, sin embargo en la actualidad en el mundo del derecho se han presentado varias dudas sobre su real alcance jurídico, por esta razón será fundamental hacer uso de un análisis documental que consienta limitar la conceptualización del término, antes mencionado.

Para el desarrollo del presente trabajo el tipo de estudio será de tipo exploratorio, ya que el fin de la presente investigación es esclarecer la conceptualización del término de la ineptitud manifiesta y los casos en que cabe el uso de este causal de visto bueno en el mundo del derecho del trabajo. De esta manera, se intentará

determinar el concepto jurídico de la ineptitud manifiesta dentro del derecho ecuatoriano, hecho que causa indecisión e incertidumbre en el momento de aplicar el presente causal de visto bueno por parte de los profesionales del derecho, provocando el uso, muchas veces errado, de dicho causal.

11. MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO

Visto bueno

El visto bueno es una herramienta que se ha implementado en el Código del Trabajo ecuatoriano desde su primera publicación en el 1938, en donde se incorporaron las primeras cinco causales que tenemos hasta la actualidad. Este instrumento, fue incluido en el derecho ecuatoriano para poder terminar con la relación laboral de manera legal entre el empleador y el trabajador. Según el autor Patricio Velasteguí (2016) el visto bueno se lo puede identificar como el procedimiento a través del cual, tanto el empleador como el trabajador, pueden terminar la relación laboral, siempre y cuando el inspector de trabajo llegare a determinar la legalidad de las causales invocadas por cualquiera de las partes.

Además, Velasteguí (2016) para aclarar su definición considera que el trámite de visto bueno debería ser considerado como la totalidad de los actos y pasos previos que dan la posibilidad a las partes terminar con el contrato de trabajo justificadamente, con el fin de obtener un fallo por parte de la autoridad del trabajo competente que se concretiza en una resolución.

Continuando, existen varios autores que se han ocupado de analizar la herramienta del visto bueno desde varias perspectivas, y en general la mayoría de estudiosos del derecho, entre los cuales incluimos a la autora Cristina López Cabrera (2020), han concluido que el visto bueno es un procedimiento administrativo cuyo objetivo es poner fin a la relación laboral cuando una de las partes como el empleador o el trabajador ha encajado sus actos en las causales contenidas en el Art. 172 y 173 del Código de Trabajo, trámite que específicamente debe ser presentado ante el respectivo Inspector de Trabajo.

Por lo tanto, se puede notar que por lo general al visto bueno se lo considera como un procedimiento, aunque la mayoría de autores especifica que el mismo es netamente administrativo, ya que se presenta ante el Inspector del Trabajo. Continuando, se puede desprender que el visto bueno es un procedimiento que puede ser utilizado no solo por el empleador sino también por el trabajador para terminar la relación laboral. Pero para poder terminar el contrato de trabajo, es necesario que el Inspector del Trabajo determine que las conductas del trabajador y el empleador se acoplen a las causales presentes en el Código del Trabajo.

Ineptitud

El termino ineptitud ha sido utilizado dentro de las primera cinco causas de visto bueno, presentes en el primer Código del Trabajo, aunque en la legislación este término está acompañado de otro como es “manifiesta”. Cuando este término fue utilizado y publicado en el 1938 como una casual de visto bueno, ha presentado mucha confusión entre los profesionales del derecho en cuanto a su alcance jurídico

y sobre todo su aplicación. Para poder tener una base referencial sobre el significado de este concepto es fundamental hacer énfasis a lo que indica el diccionario de la Real Academia Española que define a la ineptitud de la siguiente manera “Inhabilidad, falta de aptitud o de capacidad” (ASALE, RAE, 2020).

Continuando, el problema principal de este término es su conceptualización y alcance en el ámbito del derecho ya que según varios autores la ineptitud es solo la inhabilidad o carencia de requisitos profesionales que tiene su origen en el individuo mismo entendido como la persona o el trabajador, también por insuficiencia de preparación de sus conocimientos en el ámbito profesional, incluyendo el menoscabo o pérdida de sus herramientas de trabajo (Montoya Medina, 2015), sin embargo según el autor David Montoya (2015), expresa que es necesario aumentar otro elemento a través del cual también una persona se puede transformar en un individuo inepto como es la falta de los requisitos administrativos indispensables para practicar una profesión o los de aprobación de modificaciones normativas que establezcan reglamentaciones profesionales más rígidos para el cumplimiento de su labor en su lugar de trabajo.

Por consiguiente, podemos denotar cuanto sea amplia la interpretación de la ineptitud, hecho que no permite determinar el alcance del mismo término, razón por la cual es necesario hacer énfasis en otro autor como Sara Guindo Morales (2020) quien limita la conceptualización o más bien intenta indicar hasta dónde puede llegar la interpretación de dicho término, indicando que la ineptitud se la puede considerar como pluricausal, porque se encuentra conformada por algunas causas.

Entonces la ineptitud del trabajador puede presentarse por diversos elementos de tipo formal: como la falta de un título profesional o de tipo material, que hace referencia a la carencia de conocimientos, habilidades o capacidad física o intelectual.

En fin, se puede desprender que la ineptitud puede derivar de varios factores, el primero de todos es por la falta de habilidades o carencia de conocimientos. Además, cuando se hace énfasis a las inhabilidades es importante indicar que también se deben mencionar las incapacidades tanto físicas como intelectuales. Sin embargo, existe otro elemento muy importante que es la inexistencia de requisitos formales como el de no poseer un título que permita a una persona ser apto para ocupar un lugar de trabajo en una empresa tanto pública como privada.

Manifiesta

El término manifiesta acompaña al concepto de ineptitud en el Código de Trabajo Ecuatoriano desde su inserción en la primera mitad del siglo XX. Cuando se considera que algo es manifiesto, el Diccionario de la Real Academia Española, hace referencia a que el hecho debe ser “descubierto, patente o claro” (ASALE, RAE, 2020).

Mientras que en el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, encontramos a la palabra manifiesto y se lo define como una situación o un hecho

“evidente, indudable, patente. Claro, descubierto o innegable” (Cabanellas De Torres, 1993).

De las definiciones de los dos diccionarios, se puede denotar que en ambos casos se utilizan términos comunes para describir lo que debe ser considerado como manifiesto y son claro, patente y descubierto (ASALE, RAE, 2020). Esto significa que cuando algo es evidenciado como manifiesto esto debe ser indudable no debe haber confusión sobre lo que acaba de suceder y todas las personas deben presentar la misma interpretación del hecho ya que el mismo es público y todos han podido ser testigos de lo que ha sucedido.

Relación laboral

Históricamente, se considera que la primera relación laboral que ha existido en la historia es la esclavitud, cuya figura ha sido causa de muchas rebeliones y huelgas por las condiciones inhumanas y tratos crueles que recibían los trabajadores por parte de sus patronos. Aunque este tipo de relación incluye una subordinación, hay que aclarar que en la mayor parte de los casos faltaba de un elemento fundamental que es la remuneración (Sierra Romero, 2010). Con el tiempo, las relaciones entre los individuos en el ámbito laboral se fueron perfeccionando, llegando a concretizarse con la firma de un contrato que incluye el servicio que el trabajador irá a prestar al empleador, la remuneración y el tipo de subordinación al cual voluntariamente se someterá.

Uno de los elementos fundamentales para la existencia de una relación laboral entre individuos es la subordinación, esto significa que una persona se dispone bajo el mando de otra, para realizar una determinada labor, este poder que tiene el empleador claramente está justificado por el propio sistema jurídico. Por tal razón, se puede determinar que el vínculo que existe entre ambas personas es de tipo jurídico, además algunos autores indican que la potestad que tiene un empleador sobre el trabajador se la puede denominar potestad jurídica de mando (Ugarte C., 2000).

Continuando, desde el punto de vista filosófico un vínculo puede relacionar a sujetos u objetos, pero está claro que en el ámbito laboral, nos encontramos en el primer grupo o sea un vínculo entre individuos, ya que está respaldado por el derecho. En definitiva, la relación laboral debe ser considerada como un vínculo jurídico ya que este presenta efectos jurídicos en los individuos, además de relacionar a la persona con el individuo a quien le realizará el servicio (Relación laboral y contrato de trabajo, 2018). De todo lo explicado, podemos determinar que existen elementos muy importantes que establecen la existencia de una relación laboral, como son la subordinación, la prestación de un servicio y la remuneración (Relación laboral y contrato de trabajo, 2018).

12. HIPOTESIS O IDEAS A DEFENDER EN LA INVESTIGACIÓN

Los profesionales del derecho, los inspectores del trabajo y los jueces por falta de un alcance jurídico y delimitación conceptual clara de la causal de visto bueno

por ineptitud manifiesta aplican y califican de manera equivocada la presente causal, contenida en el Código del Trabajo, vulnerando los derechos de los trabajadores.

13. METODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo se utilizará el método sintético, porque se reconstruirá como se ha ido incorporando y desarrollando en el tiempo, las causales de visto bueno que un empleador puede invocar para despedir a un trabajador de manera legal, en el derecho del trabajo de la legislación ecuatoriana, y de esta manera a través de la información recopilada entender los motivos por los cuales se ha implementado dicha causal y determinar sus efectos en el ámbito jurídico.

Además, será también una investigación basada en el método analítico ya que se tomarán en consideración el término de la ineptitud manifiesta, analizando material bibliográfico enfocado en el estudio de la terminología antes mencionada, a más de tener una base legal y jurisprudencial necesaria para complementar el análisis de dicho término. De tal manera que a través de todos los conceptos coleccionados se pueda ir estructurando una idea más específica sobre el causal de visto bueno por ineptitud manifiesta.

En fin, se hará uso del método inductivo deductivo, porque en este caso no existe una verdad universal sobre el alcance jurídico del término objeto de estudio, ya que el problema fundamental es la existencia de varios conceptos sobre la ineptitud manifiesta, que provocan confusión sobre su uso y aplicación, razón por la cual el

<u>Elaboración de los instrumentos para la recolección de información.</u>			x	x		
<u>Validación de los instrumentos de recolección de información.</u>					x	
<u>Aplicación de los instrumentos y recolección de la información.</u>					x	
<u>Procesamiento y análisis de la información.</u>					x	
<u>Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.</u>					x	
<u>Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas conclusión y recomendaciones.</u>					x	

<u>Elaboración del informe final de la investigación.</u>						x
<u>Presentación del informe final en la secretaría de la Unidad Académica.</u>						x
<u>Sustentación individual ante el tribunal de grado.</u>						x

16. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASALE, RAE. (2020). *ineptitud / Diccionario de la lengua española*. Obtenido de

Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario:

<https://dle.rae.es/ineptitud?m=form>

Cabanellas De Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. HELIASTA S.R.I.

Congreso Nacional. (2020). *Código del Trabajo*. Quito.

Diaz Velez, J. E. (15 de Enero de 2016). Trabajo de titulación examen complejo para la obtención del grado de magíster en derecho procesal. *Reforma legal*

integral al visto bueno laboral y su incorporación a los procesos judiciales.

Guayaquil.

Extinción del contrato por causas objetivas ante ineptitud sobrevenida del trabajador. (3

de Mayo de 2021). Obtenido de Iberley. El valor de la confianza:

[https://www.iberley.es/temas/extincion-contrato-causas-objetivas-](https://www.iberley.es/temas/extincion-contrato-causas-objetivas-ineptitudsobrevenida-trabajador-12311?__cf_chl_captcha_tk__=21bda98c66c6f47a3aa4814bbde93ca0f3b6b2661621046126-0-ATbt5N0DnFHZ5VIGGRY6K-LgL_81fTYWDp4kcEQ3CtoAJfw7XRmVIKfD98Hvy4IusmEXQxMkYbt)

[ineptitudsobrevenida-trabajador-](https://www.iberley.es/temas/extincion-contrato-causas-objetivas-ineptitudsobrevenida-trabajador-12311?__cf_chl_captcha_tk__=21bda98c66c6f47a3aa4814bbde93ca0f3b6b2661621046126-0-ATbt5N0DnFHZ5VIGGRY6K-LgL_81fTYWDp4kcEQ3CtoAJfw7XRmVIKfD98Hvy4IusmEXQxMkYbt)

[12311?__cf_chl_captcha_tk__=21bda98c66c6f47a3aa4814bbde93ca0f3b6b2661621046126-0-ATbt5N0DnFHZ5VIGGRY6K-](https://www.iberley.es/temas/extincion-contrato-causas-objetivas-ineptitudsobrevenida-trabajador-12311?__cf_chl_captcha_tk__=21bda98c66c6f47a3aa4814bbde93ca0f3b6b2661621046126-0-ATbt5N0DnFHZ5VIGGRY6K-LgL_81fTYWDp4kcEQ3CtoAJfw7XRmVIKfD98Hvy4IusmEXQxMkYbt)

[LgL_81fTYWDp4kcEQ3CtoAJfw7XRmVIKfD98Hvy4IusmEXQxMkYbt](https://www.iberley.es/temas/extincion-contrato-causas-objetivas-ineptitudsobrevenida-trabajador-12311?__cf_chl_captcha_tk__=21bda98c66c6f47a3aa4814bbde93ca0f3b6b2661621046126-0-ATbt5N0DnFHZ5VIGGRY6K-LgL_81fTYWDp4kcEQ3CtoAJfw7XRmVIKfD98Hvy4IusmEXQxMkYbt)

Guindo Morales, S. (2020). Tesis Doctoral. *El despido por circunstancias objetivas.*

Configuración y régimen jurídico. Granada: Universidad de Granada.

Tesis doctorales.

Lopez Cabrera, C. L. (Octubre de 2020). Estudio comparado. *Aplicación del*

despido justificado de la legislación laboral chilena para la reforma del

visto bueno en la legislación laboral ecuatoriana. Guayaquil.

Montoya Medina, D. (2015). La extinción del contrato de trabajo por causas

objetivas: La ineptitud del trabajador. *Revista do tribunal regional do*

trabalho da 15 regio campinas.

Porras Velasco, A. (2013). La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo

Código del Trabajo. *FORO Revista de Derecho No.19, UASB - Ecuador/CEN, 27.*

Relación laboral y contrato de trabajo. (2018). Obtenido de macmillaneducation:

https://www.macmillaneducation.es/wpcontent/uploads/2018/10/gestion_rh_advantage_solucionario.pdf

Sentencia , 01371-2017-00047 (UNIDAD JUDICIAL DEL TRABAJO CON SEDE EN

EL CANTÓN CUENCA 27 de Junio de 2017).

Sierra Romero, A. G. (2010). La esclavitud como relación laboral, ayer y hoy.

Económicas CUC, 11.

Ugarte C., L. J. (Agosto de 2000). El derecho a la intimidad y la relación laboral. *Boletín*

Oficial, 204.

Velasteguí G., P. (2016). Programa de Maestría en Derecho Procesal. *La regulación*

del trámite de visto bueno en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Quito,

Pichincha, Ecuador.

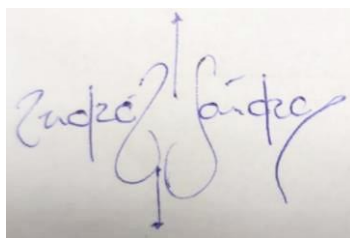
Ximena, E. M. (2013). Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la

jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano. *FORO*, 17.

Cuenca, 16 de junio del 2021

17. FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE LA INVESTIGACIÓN

QUE APRUEBE EL DISEÑO

Handwritten signature in blue ink, appearing to read "Washington Andrés Sánchez Urgiles".Handwritten signature in blue ink, appearing to read "Paola Priscila Vallejo Cárdenas".

Abg. Washington Andrés Sánchez Urgiles Mgs.

Dra. Paola Priscila Vallejo Cárdenas

TUTOR

RESPONSABLE DE TITULACIÓN

Handwritten signature in blue ink, appearing to read "Kelvin Ingmar León Espinoza".

Kelvin Ingmar León Espinoza

INVESTIGADOR