

# Despido, Retiro y Justa Causa

**Rafael Alburquerque**

Secretario General del Instituto Latinoamericano de  
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

1. Históricamente la fragilidad ha sido la nota característica de la relación de trabajo por tiempo indefinido. Debilidad de un vínculo jurídico que se manifestaba —y aún se manifiesta en diversas legislaciones— por la potestad legal dispensada a los sujetos de la relación de ponerle fin mediante decisión unilateral.

Contrariando el principio del *pacta sunt servanda*, que hace a los contratantes siervos de lo acordado, y les impide modificar y extinguir sus obligaciones a menos que lo hagan de mutuo acuerdo, el artículo 1890 del Código civil, fuente de inspiración, directa o indirecta, de nuestros Códigos Civiles latinoamericanos, dispuso expresamente que "el arrendamiento de servicios convenido sin término de duración podía cesar por la voluntad unilateral de una de las partes". La inestabilidad de la relación de trabajo resultaba evidente. Tanto el patrono como el trabajador, en uso de sus derechos contractuales consagrados por la ley, quedaban autorizados a extinguir el vínculo jurídico en el momento que lo juzgaran conveniente, sin tener que alegar causas o motivos, y sin comprometer su responsabilidad.

¿Cómo explicar esta derogación expresa del *pacta sunt servanda*? El temor de que el arrendamiento de servicios convenido sin término de duración fuere utilizado para revivir las servidumbres feudales que el legislador revolucionario había abolido hizo posible el reconocimiento de la denuncia como un medio eficaz para obtener la resolución de dicho contrato. Sin embargo, este miedo a la resurrección de la servidumbre feudal por vía del arrendamiento vitalicio de servicios sólo debió existir respecto a la persona del trabajador, nunca frente al patrono, de manera que bastaba conceder a aquél el derecho a la resolución incausada para que la legítima preocupación del legislador hubiera quedado satisfecha.

No obstante, el sistema civilista del liberalismo económico exigió la igualdad de las partes contratantes, lo que impedía que se concediera al trabajador un derecho que no se le reconociera concomitantemente al

patrono, razón por la cual, el distracto, como acto unilateral, fue conferido a ambos sujetos de la relación laboral, con la diferencia de que en la práctica, ese derecho, indispensable para evitar la subordinación vitalicia del trabajador, sólo constituía para el patrono una medida de rutina que se dictaba por conveniencia de sus intereses económicos.

2. Contra la desigualdad práctica que provocaba esta igualdad creada por ley, reaccionaron los tribunales europeos, especialmente los franceses, que acabaron por reconocer la validez de muchos usos corporativos que exigían un aviso notificado al trabajador antes de producirse la extinción de la relación de trabajo. La orientación jurisprudencial fue burlada por el genio empresarial mediante la inserción en los contratos de trabajo de una cláusula por la que el asalariado renunciaba al beneficio del preaviso.

La judicatura no se dejó amilanar ante la resistencia patronal, y al tener que fallar sobre resoluciones *ante tempus* de contratos de duración determinada, obligó a los patronos a pagar en beneficio de los trabajadores así despedidos las indemnizaciones correspondientes del derecho común.

Para finales del siglo pasado, y aplicando la tesis del abuso de los derechos, propugnada por el maestro Jossierand, los tribunales franceses terminaron por exigir una causa objetiva, real y seria como fundamento del distracto; en lo adelante, se declaró abusiva la ruptura unilateral de un contrato de duración indeterminada que no estuviera basada en una justa causa, con lo cual quedaba comprometida la responsabilidad de su autor.

3. La orientación jurisprudencial fue finalmente acogida por las legislaciones, que adoptaron diversas medidas tendientes a restringir la resolución *ad nutum* del vínculo laboral acordado sin limitación de tiempo. Nació así la terminación o extinción causada y motivada de la relación de trabajo de naturaleza indefinida.

Los límites y alcances del distracto motivado se establecen en cada legislación nacional; diversidad que conduce a la existencia de diferentes regímenes de estabilidad, a los que la doctrina jus-laboralista reconoce como "absoluta, propia e impropia". Pero, fuerte o débil el lazo contractual, en los sistemas de estabilidad, siempre se exigirá una causa o motivo para legitimar la resolución.

Debe advertirse que aún en la actualidad diversas legislaciones de América Latina conservan el derecho incausado a la extinción de la relación laboral de naturaleza indefinida, y no sólo en favor del trabajador, como podría pensarse, sino también en beneficio del patrono.

En estas legislaciones, como lo es la de la República Dominicana, la de Argentina, la de Venezuela, la de Brasil (trabajadores sujetos al Fondo Social de Garantía), la extinción de la relación de trabajo sin invocación de causa constituye un derecho virtualmente ilimitado en su ejercicio que pone fin al vínculo en cualquier momento, incluso durante la suspensión del contrato de trabajo. Su ejercicio es un acto lícito, no susceptible de abuso, sólo limitado por la obligación de un aviso previo y el pago, cuando lo practica el patrono, de una indemnización que toma el nombre de auxilio de cesantía.

Lo anteriormente expresado no es óbice para que en las legislaciones que aún admiten este distracto incausado, llamado *desahucio* en el Código de Trabajo de la República Dominicana, se establezcan casos excepcionales en los cuales se niega al patrono el uso de este derecho, como sucede durante el período de vacaciones del trabajador, durante el tiempo del embarazo de la trabajadora y durante el lapso en que los dirigentes obreros están protegidos por el fuero sindical.

4. La extinción sin invocación de causa excede al ámbito de este trabajo; su título, "Despido, retiro y justa causa" nos obliga a circunscribir nuestro análisis a la terminación de la relación de trabajo fundamentada en una justa causa. Esta puede operar en la relación de trabajo de duración determinada como en la de duración indeterminada. En ambos casos tomará el nombre de *despido*, si es el patrono quien toma la iniciativa, y de *dimisión, retiro* o *renuncia*, si el trabajador es su autor.

Examinemos en una *primera parte*, la noción de "justa causa"; y luego, en una *segunda*, ocupémonos de las formalidades que deben acompañar al acta del despido y del retiro.

## PRIMERA PARTE: LA JUSTA CAUSA

5. Definir este concepto puede resultar complicado porque cada sistema jurídico-laboral lo puede enunciar en forma diferente. En algunas legislaciones la *justa causa* queda circunscrita a la inconducta impu-

table a uno de los sujetos de la relación laboral, pero en otras, la expresión se toma en una acepción más amplia, dentro de la cual se incluyen no sólo los actos humanos, sino también las razones económicas y técnicas que obligan a una reducción definitiva del personal y las circunstancias, ajenas a la voluntad de las partes, que imponen la disolución del vínculo laboral, como acontece con el caso de fuerza mayor o la impericia o ineptitud del trabajador.

En general, las legislaciones europeas se inclinan por una extensa concepción de la justa causa, considerando en la misma tanto al hecho culposo de una de las partes como a los motivos tecnológicos, las razones objetivas y los casos de fuerza mayor. Así concebida, la justa causa legitimará la extinción de la relación laboral operada por decisión unilateral fundada en un acto culposo o en un hecho ajeno a la voluntad de las partes.

En las legislaciones latinoamericanas predomina la tendencia de limitar la noción de *justa causa* a la inconducta de uno de los sujetos de la relación de trabajo. Por consiguiente, el término no se utilizará para las causas de disolución que tienen su fuente en el mutuo consentimiento de los contratantes o en hechos que escapan a la esfera volitiva de las partes en que la extinción se produce *ope legis*. Esta separación entre la justa causa y los otros modos de disolución de la relación laboral ha sido establecida con mucha claridad por la Ley Federal Mexicana del Trabajo que distingue entre la *rescisión*, vocablo reservado a la extinción por justa causa emanada de una decisión del patrono o del trabajador, y la *terminación*, palabra utilizada para referirse a la extinción provocada por el mutuo consentimiento, la ejecución de la obra, el vencimiento del término, la incapacidad del trabajador y las dificultades económicas de la empresa que obligan a su cierre definitivo o a la reducción de su personal (Art. 53).

Delimitada por la legislación latinoamericana a un acto humano culposo, la *justa causa* puede definirse como "el acto culposo grave, practicado por una de las partes, que autoriza a la otra a resolver el contrato, sin responsabilidad para el denunciante" <sup>1</sup>.

Definamos al acto culposo (I) y precisemos sus características (II).

### I. El acto culposo

6. Se define comúnmente como la acción u omisión imprudente o negligente que compromete la responsabilidad de su autor.

Por lo tanto, interesa saber cuáles son esas acciones u omisiones imprudentes o negligentes que constituyen la justa causa.

1. Giglio, Wagner D. *Justa Causa*, 2da. edição, Editora LTR, São Paulo, Brasil, 1986, p. 18.

La respuesta la ofrece cada legislación nacional, pero en general, y dejando de lado los matices, pueden clasificarse en tres los sistemas escogidos para la tipificación del acto culposo (A). Descritos estos sistemas, conviene efectuar un examen crítico de los mismos (B). Luego veremos su aplicación en la práctica (C).

#### A. Sistemas legales

7. La justa causa que autoriza la extinción queda caracterizada por la *existencia* del acto culposo. Tres son las vías que pueden emplearse para detectar la presencia del acto culposo: el denominado sistema *genérico*; el *taxativo*; y el *mixto*.

8. El primero de éstos, o sea, el *genérico*, considera que es imposible fijar *a priori* todos y cada uno de los casos concretos que pueden dar origen a la resolución unilateral. El legislador abandona toda enumeración, aunque sea a título de ejemplo, y establece como causa de terminación unilateral una definición general y abstracta del acto culposo.

Es el sistema de la legislación argentina y uruguaya que aluden a la justa causa como un *hecho injurioso* que por su característica, naturaleza o gravedad no permite la prosecución de la relación de trabajo.

En este sistema corresponde al juez apreciar soberanamente los hechos acontecidos para determinar si los mismos configuran o no la injuria laboral. Un solo hecho, por ejemplo, podría caracterizar la injuria laboral y justificar la ruptura unilateral, si a juicio del tribunal su gravedad hace inconveniente el mantenimiento de la relación de trabajo. Asimismo, una conducta leve, que aisladamente no justificaría la extinción, podría conducir a la resolución justificada por motivo de reiteración. El juez apreciará no sólo los incumplimientos a las obligaciones de hacer y de no hacer, y de dar sumas de dinero, sino también los modos de comportamiento que trascienden el ámbito de los derechos patrimoniales pero que inciden sobre el mantenimiento de la relación laboral.

En este sistema el juez será el árbitro de la tipificación de la falta.

9. En el sistema *taxativo*, o de *numerus clausus*, preferido por numerosas legislaciones, como las de Brasil, Perú, Cuba, Venezuela, etc., la ley enumera específicamente los actos culposos que constituyen las justas causas de despido o de retiro. Sólo la existencia de una de estas causas, señaladas por la ley, justifica la extinción. Ni las partes, ni el juez, pueden invocar otros motivos, ni acordar en la convención colectiva o en el contrato individual otras razones de resolución distintas a las adoptadas por la ley.

Como acertadamente lo advierte el maestro Giglio, este sistema se identifica con el del Derecho Pe-

nal: no hay justa causa sin previsión expresa de la ley<sup>2</sup>.

10. En el llamado sistema *mixto*, se enumeran las causas de resolución, pero se faculta la extinción por causas análogas a las fijadas por la ley o se autoriza a las partes a establecer en el contrato otros motivos de terminación.

El prototipo de este sistema es el de la legislación mexicana, que después de enumerar diversos actos culposos que justifican la resolución, dispone como causa de rescisión de la relación de trabajo, "las análogas a las establecidas en fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere".

Otra legislación que acoge el sistema *mixto* es la dominicana, que autoriza a las partes a incluir en el contrato otras causas de resolución, distintas a las consagradas en la ley, a condición de que se trate de un acto culposo sancionado por leyes represivas o que sea de importancia para la adecuada ejecución del contrato de trabajo.

#### B. Examen crítico

11. Cada uno de los sistemas descritos tiene sus partidarios y sus oponentes.

Al *genérico* se le alaba por su flexibilidad. De él se ha dicho que permite al juez examinar ampliamente las circunstancias de los hechos para determinar si los mismos encierran o no el acto culposo que justifica la extinción de la relación de trabajo.

Pero esa flexibilidad puede conspirar contra la estabilidad en el empleo, uno de los pilares en que descansa el Derecho del Trabajo. Los poderes del juez son ilimitados, de manera que cualquier falta del trabajador considerada como justa causa lo llevará a perder su puesto de trabajo.

Algo más preocupante. La naturaleza abstracta del acto culposo, la injuria laboral, como la denominan las legislaciones argentina y uruguaya, puede ser un incentivo al distracto, pues la expresión es lo suficientemente vaga como para reputar culposa cualquier situación que a juicio del autor de la extinción haga inconveniente la continuación del lazo contractual.

Las críticas al sistema *genérico* llevaron a la elaboración del *numerus clausus*: la imprecisión se descarta, la objetividad impera al momento de conocer el acto culposo, la estabilidad se asegura; pero al mismo tiempo, y he aquí el aspecto negativo de la enumeración *taxativa*, se corre el riesgo de dejar fuera de la enunciación, acciones u omisiones que por su naturaleza intrínseca o su gravedad deben justificar la resolución. La impunidad de la parte en falta sería el precio a pagar por esta imprevisión.

2. *Ibidem*, p. 19

Y sucede que el legislador no puede prever todas las situaciones. La realidad es mucho más rica que el Derecho, razón por la cual, un *numerus clausus* extremadamente estrecho y limitado podría conducir a la impunidad de quien ha incurrido en una verdadera falta laboral.

Para evitar estos inconvenientes, se ha recurrido al sistema *mixto*, mezcla de los dos anteriores, que participa de las bondades y defectos propios del *genérico* y del *taxativo*.

### C. Aplicación práctica

12. En realidad, las diferencias de estos distintos sistemas no son tan profundas como podría considerarse a simple vista, y no sólo porque el *mixto* combina al *genérico* con la enumeración *taxativa*, sino porque este último, al enunciar algunas de las justas causas, lo hace en forma tal que el concepto empleado permitirá tipificar dentro del mismo a cualquier acto culposo que haga inconveniente la normal continuación de la relación de trabajo.

Por ejemplo, en la legislación venezolana una de las causas del despido es, "las faltas graves a las obligaciones del contrato". De igual modo, en la legislación dominicana, la resolución queda justificada "por cualquiera otra falta grave a las obligaciones sustanciales del contrato". En el Código de Trabajo de Cuba (1984), cuya enumeración es bien limitada (tan solo ocho causas de despido) y precisa (ineptitud, falta de idoneidad, invalidez parcial, sanción de privación de libertad por sentencia firme que exceda de seis meses, no reintegración cumplido el plazo de licencia para el cuidado de los hijos), se establecen dos causales tan elásticas y subjetivas que pueden moldearse al gusto del autor de la denuncia: la violación a la disciplina laboral y la declaración de disponibilidad del trabajador. La última es prácticamente un despido *ad nutum*. En efecto, ¿quién declarará la disponibilidad? La administración de la empresa. ¿Sobre cuáles motivos o razones? No lo establece la ley, por lo que quedará la decisión al arbitrio de la administración.

13. Otras veces no es la redacción de la ley, sino la interpretación extensiva dada por la jurisprudencia al texto legal o a una sola palabra del mismo lo que aproxima al sistema *taxativo* del *genérico*. Tal es el caso de la *improbidad*, palabra que en sentido lato quiere decir deshonestidad, perversidad, iniquidad. Tomada en esta acepción, como lo hace la jurisprudencia mexicana, la mayoría de las actuaciones culposas del trabajador podrían ser reputadas como falta de probidad, como sería la competencia desleal practicada por el trabajador en perjuicio de la empresa; la revelación de secretos del negocio; quedarse dormido durante las horas de labores; patrocinar en un juicio a un trabajador en contra de su patrono sin ser representante sindical; abandonar el trabajo, etc.<sup>3</sup>

3. Muñoz Ramón, Roberto: *Derecho del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 323.

La improbidad, así concebida, vendría a ser una figura proteica, versátil, cambiante, con la cual podría considerarse como justa causa cualquier actuación u omisión de la contraparte que lleve "inhibita la carencia de bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar..." (Amparo directo 281/73, Transportes Papantla, S.A., Cuarta Sala, Informe 1973, p. 54)<sup>4</sup>.

La enunciación taxativa queda así desvirtuada por el juzgador, que escudándose bajo la improbidad, justificará la extinción de la relación de trabajo por hechos y circunstancias que desbordan el ámbito limitada del *numerus clausus*.

Naturalmente, no todos los jueces tienen un criterio tan amplio de la improbidad como el juzgador mexicano. Para la jurisprudencia brasileña el concepto debe limitarse a las manifestaciones deshonestas que constituyan un atentado al patrimonio<sup>5</sup>, y para la dominicana la noción debe definirse como un acto voluntario e intencionado con fines de lucro indebido<sup>6</sup>; deslindada de esta manera, la improbidad deja de ser el Proteo que burla la enumeración restrictiva del legislador.

De todos modos, siempre habrá margen para la interpretación de un texto legal, no importa su claridad y, en la práctica, el *numerus clausus* estará siempre expuesto a la invasión de justas causas que no habían sido previstas en su enumeración.

## II. Características del acto culposo

14. ¿Basta la existencia del acto culposo para que se configure la justa causa? Responder a esta pregunta implica examinar la naturaleza intrínseca del acto culposo (A); el lugar y el momento en que debe ocurrir (B); y la concurrencia y secuencia con que debe manifestarse (C).

### A. Naturaleza

15. La negligencia o imprudencia, por comisión u omisión, ¿deben ser lo suficientemente graves para tipificar la justa causa o, por lo contrario, una falta cualquiera justifica la extinción de la relación de trabajo?

Hay que recordar que la estabilidad en el empleo es uno de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, razón por la cual, el vínculo jurídico existente entre el patrono y el trabajador debe preservarse lo más que se pueda y sólo permitir su interrupción definitiva cuando sea absolutamente inconveniente mantenerlo.

4. De Buen, Néstor, *Derecho del Trabajo*, 3ª edición. Editorial Porrúa, México, 1979, p. 80.

5. Giglio, Wagner D., ob. cit., p. 56.

6. Albuquerque, Rafael F., con otros autores: *La Extinción de la relación de trabajo*. Editorial Aeli, Lima, Perú, 1987, p. 310.

La aplicación de este principio exige que sólo una falta grave del trabajador sea castigada con el despido. Una simple y leve falta no debe conducir a la disolución de la relación laboral, pues si se admitiera lo contrario se estaría violando el precepto jurídico por el cual se reclama guardar una proporcionalidad entre el acto culposo y el castigo. Por consiguiente, una falta venial se castigará con la amonestación, la anotación de la misma en el libro registro del trabajador o con cualquiera otra sanción autorizada por la ley. El despido, como sanción extrema, se reservará para las faltas graves.

Ahora bien, ¿cuál criterio seguir para juzgar como grave un acto culposo del trabajador? La opinión más difundida es la sugerida por Bortolotto en su obra "Diritto del Lavoro", quien expresa: "El acto culposo justificará la rescisión, cuando la violación que se verifica es de tal modo grave, que impide la continuación, aun provisoria, de la relación de trabajo" <sup>7</sup>. En otras palabras, cuando se hace improcedente, a causa del acto culposo en que se ha incurrido, la prosecución de la relación de trabajo.

Claro está, corresponde al juez, o al organismo competente, apreciar la gravedad de la falta. ¿Esta apreciación debe hacerse *in abstracto*, esto es, comparando la conducta del trabajador en falta con la del comportamiento de un trabajador diligente o, por el contrario, debe hacerse *in concreto*, vale decir, examinando las circunstancias en que se produjeron los hechos y la persona misma del culpable?

La apreciación debe hacerse *in concreto*: **objetivamente**, tomando en cuenta la situación material en que se produjo el acto culposo; y **subjectivamente**, considerando la personalidad del infractor.

En efecto, no puede igualarse el desconocimiento a la prohibición de fumar en que ha incurrido un obrero que presta servicios en un taller cualquiera con la situación de un asalariado que comete la misma falta en un almacén lleno de sustancias explosivas. En el primer caso la desobediencia no revista la misma gravedad que en el segundo.

Una advertencia crítica a las condiciones económicas de la empresa no podrá considerarse como falta, pero dicha por un empleado de confianza ante la persona que negocia la adquisición del establecimiento puede tipificar la gravedad requerida en el acto culposo.

Asimismo, no podría juzgarse en igual forma la modorra manifestada en un momento determinado por un antiguo empleado que siempre ha sido diligente y eficiente en su tarea con la desidia observada en un trabajador recién llegado a la empresa. El despido sólo se justificará en el segundo caso.

Las palabras soeces y vulgares que podrían caracte-

7. Citado por Giglio, Wagner D., ob. cit., p. 23.

rizar la injuria laboral cuando son expresadas por un alto funcionario, educado, culto, acostumbrado a las normas de cortesía, difícilmente podrían considerarse como graves cuando emanan de un obrero no calificado que en su lenguaje coloquial emplea habitualmente esas palabras.

En definitiva, es la indagación, caso por caso, en un examen de los factores personales y de las circunstancias concretas, lo que permitirá fijar la naturaleza grave, leve o levísima del acto culposo imputado al trabajador.

16. Pero, ¿se exigirá la gravedad del acto culposo para justificar la dimisión ejercida por el trabajador?

La respuesta afirmativa es la opinión sustentada por el maestro Giglio, quien en su obra *Justa Causa* advierte "que las infracciones menos severas no autorizan al empleado a rescindir el contrato con derecho a indemnización" <sup>8</sup>.

No obstante la posición del reputado maestro brasileño, compartimos el criterio de don Guillermo Cabanellas, quien con razón recuerda que en Derecho del Trabajo existe una desigualdad entre los interlocutores sociales. En este sentido el maestro hispano-argentino escribe en su obra *Contrato de Trabajo*: "La posición de los contratantes no resulta igual en cuanto a la disolución del contrato por motivo imputable a la otra parte; pues, así como el patrono tiene la potestad disciplinaria de la falta, el trabajador carece de toda facultad para sancionar las posibles faltas leves que pueda cometer con respecto a él, su patrono o empresario..., por esa razón, las posibilidades del trabajador para ponerse en situación de despido por hechos imputables al patrono son, o deben ser, mayores que las del empresario para despedir al trabajador a su servicio, por hechos imputables a éste" <sup>9</sup>.

Por consiguiente, el trabajador tiene la facultad de dimitir o retirarse cuando el patrono ha incurrido en una de las faltas establecidas taxativamente por la ley (sistema del *numerus clausus*) o cuando el acto culposo conlleve una violación de las condiciones de trabajo estipuladas en la norma legal o convencional (sistema genérico), sin que el juzgador se muestre exigente en cuanto a la gravedad del comportamiento que concreta la justa causa. Por consiguiente, la falta deberá apreciarse *in abstracto*, o sea, comparando la actuación del patrono con la conducta habitual del arquetipo del patrono, del *bonus pater familiae*, o como dice Délio Maranhao, tomando en consideración el comportamiento del "burgués honesto y previsor" <sup>10</sup>.

8. Giglio, Wagner D., ob. cit., p. 22.

9. Cabanellas, Guillermo: *Contrato de Trabajo*, Vol. III, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, p. 408.

10. Citado por Mascaro Nascimento, Amaury, *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, Brasil, p. 442.

## B. Lugar y momento

17. El trabajador se halla subordinado al patrono mientras ejecuta la labor para la cual fue contratado; durante este tiempo está obligado a cumplir con todas las directrices e instrucciones que reciba en relación con su trabajo. Terminada su jornada, recobra su libertad, por lo que mal podría el patrono quejarse de su conducta particular. Se trata de la vida privada del trabajador.

Lo mismo podría decirse en relación con la persona del patrono. Al trabajador no le incumbe la forma en que se comporta aquél fuera de la empresa.

Lo dicho es la norma, pero hoy por hoy el contrato de trabajo continúa siendo *intuitu personae* respecto al trabajador, y esta nota influye en determinadas situaciones para que se consideren como justas causas de extinción algunas situaciones de la vida particular de los contratantes.

El sistema taxativo, en que se enumeran las causas de extinción, varias de las legislaciones latinoamericanas incluyen como justos motivos de despido prácticas culposas realizadas fuera del servicio; tal es la situación de la embriaguez habitual (castigada en la Consolidación de las Leyes de Trabajo de Brasil); la falta de probidad, los actos o intentos de violencia, y las injurias y malos tratamientos, dirigidos contra el patrono o sus parientes fuera de la jornada de trabajo (señalado como justa causa de despido en el Código de Trabajo de la República Dominicana); y la condenación a una pena de prisión por un crimen o un delito que no guarda conexión alguna con el trabajo (sancionado con el despido en la Ley Federal Mexicana del Trabajo).

Paralelamente, algunos ordenamientos jurídicos reputan como justa causa de dimisión actuaciones culposas del patrono cometidas fuera de la empresa; como sucede con los actos o intentos de violencia, y las injurias o malos tratamientos, dirigidos contra el trabajador fuera de su servicio por parte del patrono, sus parientes o dependientes que obren con consentimiento expreso o tácito de él (Código de Trabajo de la República Dominicana).

Por supuesto, en el sistema del *numerus clausus*, esta incursión en la vida privada de los interlocutores sociales sólo se admitirá en los casos expresamente señalados por la ley; por el contrario, en el sistema genérico de la justa causa, nada impedirá al juez considerar como injuria laboral, susceptible de quebrar definitivamente la relación de trabajo, cualquier comportamiento fuera del servicio, que a su criterio, haga improcedente la continuación del vínculo contractual. Obviamente, estos actos culposos ocurridos fuera del servicio demandan una gravedad más exigente, capaz de destruir la confianza y el respeto mutuo entre las partes <sup>11</sup>.

11. Giglio, Wagner D., ob. cit., p. 35.

18. Otra situación que puede presentarse al examinar el momento en que se comete el acto culposo, es el de la suspensión de la relación de trabajo. Durante este período, el contrato se mantiene vigente, pero las partes quedan liberadas del cumplimiento de sus respectivas obligaciones.

No hay dudas de que como no hay prestación de servicios durante la suspensión, resultará imposible configurar la justa causa sobre la base de actos culposos cometidos en el trabajo: riña entre trabajadores en horas laborables; desobediencia a las órdenes del patrono respecto a la ejecución de la tarea; inasistencia a la empresa; abandono del puesto de trabajo sin permiso del superior; etc.

Sin embargo, como el contrato se mantiene vigente, sobreviven entre las partes ciertos deberes y obligaciones cuya transgresión puede tipificar la justa causa; por ejemplo, la revelación de secretos de la empresa; la condenación a una pena de prisión; las injurias de una de las partes a la otra proferidas fuera del servicio, etc.

Como el contrato de trabajo subsiste durante el período de la suspensión, la violación a los deberes del respeto mutuo y cooperación entre las partes podrá dar origen a la configuración de la justa causa. Situaciones de excepción, si se quiere, pero siempre factibles, en que la gravedad del acto culposo es de tal naturaleza que hace recomendable la disolución del vínculo contractual.

## C. Concurrencia y secuencia

19. En numerosas ocasiones un solo hecho, por sus propias características, puede ser cualitativamente suficiente para justificar el despido del trabajador o para que éste ejerza la dimisión. Por ejemplo, el robo de los fondos de la empresa es justa causa de despido; la falta de pago del salario en la fecha convenida, legitima el retiro del trabajador.

Pero con mucha frecuencia el comportamiento de una de las partes da origen a un conjunto de manifestaciones culposas, las cuales se producen simultáneamente o en un encadenamiento sucesivo.

Un trabajador desobedece las instrucciones de su superior jerárquico con relación a la faena que ejecuta, y su actitud daña la maquinaria que está operando. Hay en esta situación una concurrencia de dos actos culposos: la desobediencia al patrono o a su representante y el perjuicio grave, ocasionado sin intención, pero con imprudencia, a la maquinaria de la empresa.

El encadenamiento de varios actos culposos, uno seguido del otro, practicados en un reducido intervalo, también es común en la vida del trabajador. Este, por ejemplo, es sorprendido mientras habla en el taller. Es reprendido por su jefe superior y contesta con palabras

soeces. Llamado por el director del personal para recibir una amonestación por escrito, reacciona con insultos y termina agrediendo a aquél.

En el caso de los actos culposos concurrentes, cualquiera de ellos puede justificar la extinción de la relación de trabajo. Por supuesto, si se trata de actos culposos imputables al trabajador, tendrán que ser graves para caracterizar la justa causa. Al patrono le bastará probar la gravedad de uno cualquiera de los actos culposos concurrentes para ejercer el despido, ya que en la especie la gravedad no dimana de la suma de las infracciones cometidas. En el ejemplo dado, la justa causa se encuentra en la desobediencia, tomada aisladamente, pero también se halla en el perjuicio grave ocasionado a la máquina por la imprudencia del trabajador.

Respecto a los actos culposos sucesivos, la justa causa debe estar caracterizada por aquel de los actos cuya gravedad determina el despido. En la secuencia, uno de los actos legitima la existencia de la justa causa; los otros sólo intervienen como factor agravante. En el ejemplo utilizado, el despido queda justificado por las injurias y los actos de violencia dirigidos contra el jefe del personal en tanto que los actos anteriores sólo pueden considerarse como circunstancias agravantes.

La concurrencia y la secuencia de los actos culposos es casi siempre una manifestación del comportamiento del trabajador. Las faltas del empresario se presentan en intervalos más o menos largos, sin que pueda observarse un encadenamiento entre ellas. No obstante, en el caso de la empresa suele manifestarse la existencia de faltas que se prolongan en el tiempo, situación en la cual la inconducta es continua y da lugar a que la dimisión pueda ejercerse en cualquier momento. Por ejemplo, la falta de pago del salario o la negativa de reanudar las labores una vez cesada la suspensión del contrato de trabajo.

En conclusión, la concurrencia y la secuencia en los actos culposos son fenómenos corrientes en el comportamiento del trabajador. Por su parte, la continuidad en la falta aparece con más frecuencia en la conducta del patrono.

Lo afirmado anteriormente no es óbice para que uno y otro fenómeno puedan producirse en la actuación de ambas partes contratantes.

## **SEGUNDA PARTE: FORMALIDADES DEL ACTO DE DESPIDO Y DE RETIRO**

20. Configurada la justa causa se podrá ejercer el despido, si es el patrono quien toma la iniciativa de la ruptura, o el retiro, si es el trabajador quien decida poner fin a la relación de trabajo.

En general, las legislaciones positivas sujetan el ejercicio del despido y del retiro (o dimisión) al cumplimiento de determinadas formalidades. La inobser-

vancia de las mismas, sea de una sola o de varias de ellas, se sancionará con la ilegitimidad del acto, independientemente de que se compruebe la existencia de la justa causa. Sin la presencia de ésta el distracto será injustificado, pero de igual manera lo será, si fundamentándose en una justa causa deja de cumplir las exigencias establecidas por la ley para su ejercicio.

Los requisitos a que debe someterse el ejercicio del despido y del retiro varían de una legislación a otra; entre éstos podemos mencionar, la formación de un sumario previo (A); el aviso anticipado de la medida (B); la adopción de la decisión dentro de un plazo legal (C); y la indicación de la causa que motiva la resolución y su consiguiente comunicación (D).

### **A. El expediente previo**

21. Algunas legislaciones establecen como condición necesaria para despedir al trabajador la formación de un sumario en el cual se justifique el despido por la falta imputada, se consignen los hechos ocurridos y las circunstancias en que se han producido, y se señalen los elementos de comprobación que permitan dictar la resolución correspondiente. Por lo demás, el expediente previo, aun sin estar contemplado en la ley, puede ser establecido en el convenio colectivo o señalado como una norma de la empresa.

La nueva Ley de estabilidad en el trabajo de Perú (1986) concede un plazo de seis días útiles para el examen de los hechos determinantes del despido, plazo durante el cual se le dará al trabajador la posibilidad de defenderse, asistido por un representante sindical o por un abogado.

El despido queda prohibido durante el transcurso del mencionado período, y sólo concluido este trámite previo, sin que el trabajador hubiera desvirtuado los hechos que configuran la falta grave, podrá el patrono dar por finalizada la relación de trabajo. Sin embargo, la investigación podrá obviarse si los hechos imputados al asalariado son de tal gravedad que no pueda pedirse razonablemente al patrono que retarde el ejercicio del despido (Arts. 6 y 7).

Claro está. El tiempo dedicado a la investigación sólo dilata el ejercicio del despido, pero en ningún caso el empresario pierde el derecho de sancionar la falta, lo cual hará, una vez obtenida la información adecuada sobre su gravedad y certeza.

Pero una pregunta se impone. Mientras se realiza la investigación, ¿puede suspenderse al trabajador y privarlo de su retribución? Si el expediente previo ha sido consagrado por la ley, ésta determinará el camino a seguir. La ley peruana no lo autoriza.

Si ha sido el convenio colectivo o la decisión del patrono la fuente de donde emana la sumaria previa, las partes podrán convenir que se prescinda de la pre-

sencia del trabajador mientras concluye la investigación, como una forma de mitigar los problemas de una difícil convivencia.

Esta solución será admisible a condición de que no se viole el orden público laboral, ya que la ley puede haber prohibido la imposición de cualquiera otra sanción que no sea el despido o haber señalado taxativamente las únicas sanciones a aplicar, sin mencionar entre éstas, la suspensión provisoria en la fase de la sumaria previa.

## B. La notificación anticipada

22. La existencia de un acto culposo grave excluye la posibilidad del otorgamiento del preaviso, pues de lo contrario supondría el mantenimiento de la relación laboral durante el plazo que establece la ley.

La invocación y prueba de la justa causa del despido eximen al patrono de la obligación de otorgar el plazo del preaviso y del pago de la indemnización sustitutiva. Sólo si no prueba ante el tribunal la justa causa, y el despido se declara injustificado, deberá pagar al trabajador la indemnización sustitutiva.

Si es el trabajador quien dimite, la prueba de la justa causa le dará derecho al pago de la indemnización sustitutiva del preaviso; pero si su retiro es injustificado, algunas legislaciones, como sucede con la dominicana, le exigen el pago en beneficio del patrono de esa indemnización sustitutiva.

Lo anteriormente señalado constituye la pauta seguida en la mayoría de las legislaciones laborales del Continente; sin embargo, en algunos Códigos se prescribe la necesidad de un aviso previo antes del ejercicio del despido.

En el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia se obliga al patrono a notificar con quince días de antelación la decisión de ejercer el despido en los casos que se imputa al trabajador un rendimiento deficiente en su tarea, sistemática inexecución de las obligaciones legales o convencionales, vicios que perturben la disciplina del establecimiento, renuencia a aceptar las medidas preventivas o curativas para evitar enfermedades o accidentes, ineptitud y enfermedad contagiosa o crónica que no tenga carácter profesional.

El Código de Trabajo de Cuba (1984) exige una comunicación escrita enviada al trabajador con treinta días de anticipación cuando la administración decida poner fin a la relación de trabajo por causa de ineptitud, falta de idoneidad, invalidez parcial y declaración de disponibilidad.

Esta situación singular del aviso previo al despido, reconocida por algunas legislaciones, no ha sido extendida por ningún ordenamiento jurídico al caso de la dimisión practicada por el trabajador.

## C. La oportunidad de la decisión

23. Entre el acto culposo y la decisión de extinguir la relación de trabajo debe mediar un tiempo razonable; dicho en otra forma, el perjudicado por la inconducta debe ejercer su derecho al distracto dentro de un plazo prudente, pues de lo contrario habrá que presumir su perdón a la injuria recibida y, por consiguiente, su renuncia a invocar como causa legítima de rescisión el hecho ocurrido en el pasado.

¿Cuál es el plazo límite que debe transcurrir entre el hecho culposo y la disolución unilateral?

En su obra "*Justa Causa*", Wagner Giglio sostiene que "fijar *a priori* un período de días no es posible, pues una hora, un día o dos pueden ser tolerados entre la infracción y la pena, en ciertas empresas, pero otras necesitan de treinta días o más para aplicar la sanción"<sup>12</sup>.

Este criterio ha sido seguido por la Consolidación de las Leyes de Trabajo de Brasil, la Ley Federal de Trabajo de México, la Ley de Trabajo de Venezuela y la Ley de Contratos de Trabajo de Argentina. En ninguno de estos ordenamientos jurídicos se establece plazo alguno para el ejercicio del despido o de la dimisión, lo que no significa que la doctrina y la jurisprudencia de esos países dejen de exigir la contemporaneidad entre el hecho de la denuncia y el acto culposo que le sirve de fundamento.

En las legislaciones que no establecen un plazo cierto de caducidad para el ejercicio del distracto, "la oportunidad de la denuncia debe inferirse razonablemente de las circunstancias concretas del caso"<sup>13</sup>; pues son éstas las que permitirán determinar si ha habido o no una prudente proximidad en el tiempo que relaciona la falta y el distracto. Por ejemplo, si el empresario ha sido agredido por el trabajador, la sanción condigna debe producirse de inmediato; dejar pasar algunos días, permitiendo que la prestación de servicios continúe normalmente puede considerarse como un perdón. Por el contrario, si la investigación de una determinada falta toma largo tiempo, la oportunidad del castigo no perimirá, a condición de que haya habido una continuidad en las pesquisas.

24. Las dificultades que conlleva la apreciación de la oportunidad del distracto quedan superadas en los regímenes que consagran un plazo cierto de caducidad.

En estos sistemas jurídicos, la ley estipula un determinado período para el ejercicio del despido o del retiro; transcurrido el mismo, el derecho a la denuncia caduca, y la resolución sólo será justificada si se pro-

12. Ibidem, p. 27.

13. Herrera Enrique: *Tratado de Derecho del Trabajo*, obra dirigida por Vásquez Vialard, Antonio, tomo 5, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 365.



duce una nueva falta o se repite la cometida precedentemente.

El Código de Trabajo de la República Dominicana es un ejemplo de este sistema. En el mismo se otorga al patrono un plazo de quince días para ejercer el despido y un lapso igual al trabajador para presentar la dimisión. Tanto el primero como el segundo son árbitros absolutos de su decisión: la toman o se abstienen de hacerlo, pero vencido el período legal, su derecho perime. Aún más, si el patrono se muestra benigno y castiga el acto grave del trabajador con una sanción diferente al despido, la pena no podrá ser variada aunque el término del plazo no se haya cumplido. El principio penal *non bis in idem*, que castiga con una sola pena a la infracción, se transfiere al Derecho del Trabajo para evitar que bajo la amenaza de una agravación de la pena recibida, el asalariado se sienta inclinado a renunciar a sus derechos.

¿A partir de cuál momento comienza a correr el plazo? El Código de Trabajo de la República Dominicana señala que "a partir de la fecha en que se ha generado ese derecho" (el de despedir o el de dimitir). Pero, ¿cuándo se genera el derecho: en el momento de la comisión del acto culposo o al enterarse el agraviado de la falta cometida por la contraparte?

La jurisprudencia dominicana consideró que el inicio del plazo se situaba en el instante de la comisión de la falta, pero posteriormente decidió, orientación que mantiene en la actualidad, que el punto de partida debe ser el momento en que el afectado conoce la infracción, ya que resulta materialmente imposible sancionar el acto que se desconoce.

Esta es la regla general, la cual varía en dos casos excepcionales:

a) Si la falta en que se incurre es continua, esto es, se repite sin solución de continuidad, el derecho a la denuncia nace cada día, mientras persista la actuación culposa. La caducidad habrá que computarla a partir de la última falta cometida, de manera que el plazo permanecerá abierto mientras no se corrija la conducta.

b) Si el trabajador es condenado por sentencia irrevocable a una pena privativa de libertad, el plazo para ejercer el despido comienza a correr a partir de la fecha en que se comunica al patrono la sentencia condenatoria.

¿Quién comunicará al patrono esta sentencia? Debe hacerlo una de las partes intervinientes en el proceso penal, pero no sucede así en la práctica. El trabajador no tiene interés de que su empresa conozca la condenación, y al ministerio público y a la parte civil constituida no les interesa la suerte de la relación laboral del condenado. Esta situación obliga al empresario a enterarse por otros medios de la existencia del fallo penal irrevocable, lo que le permitirá ejercer

el despido. De todos modos, el plazo de su ejercicio permanecerá sin iniciarse hasta tanto el patrono reciba la notificación de la sentencia.

#### D. La indicación de la causa y su comunicación

25. El acto culposo debe ser la causa que motiva la extinción de la relación de trabajo. Debe haber, pues, una relación de causa a efecto entre el acto culposo y la denuncia del contrato.

En algunas legislaciones, como la de Brasil, no existe la obligación de comunicar el motivo determinante de la resolución al momento de ejercer el distracto, razón por la cual se impondrá al juez "la tarea de determinar por medio de los indicios y las circunstancias cuál es la causa real de la resolución"<sup>14</sup>.

Este sistema que produce graves inconvenientes en la práctica judicial, pues permite la invocación en juicio de diversos motivos diferentes a la causa real de la rescisión, ha sido evitado por la mayoría de las legislaciones laborales del continente, en las cuales se obliga al autor de la ruptura a comunicar los motivos o razones en que fundamenta su decisión.

La obligación de comunicar el despido con indicación de su causa impide que posteriormente puedan alegarse con validez otras causales o motivos distintos a los ya indicados en la comunicación. Así lo establece expresamente el Art. 63 del Código Sustantivo de Colombia.

En la República Dominicana, la jurisprudencia es constante en rehusar la invocación de causas diferentes a las alegadas en el preliminar obligatorio de conciliación practicado ante las autoridades administrativas.

26. Ahora bien, la comunicación de la causa que motiva la extinción es regulada en cada ordenamiento jurídico nacional, de manera que pueden darse modalidades diferentes en lo que se refiere: a la persona a quien hay que dirigirla; al plazo para producirla; al contenido de la misma; y a su forma.

a) *El destinatario*: en Argentina se dirige la comunicación a la parte afectada por el distracto; en la República Dominicana se envía a las autoridades administrativas del trabajo, a quienes corresponderá, en un plazo de cuarenta y ocho horas, participar la decisión y su causa, a la contraparte; y en el Perú, la obligación sólo se impone al patrono, a quien se le exige comunicar simultáneamente el despido y su causa al trabajador y a las autoridades administrativas del trabajo.

b) *El plazo*: en Colombia se requiere que la manifestación del motivo de la disolución se haga en el momento mismo de la extinción; en Perú y en Mé-

14. Giglio, Wagner D., ob. cit. p. 29.

xico no se indica el momento ni se establece plazo alguno, aunque en el caso de la primera de estas legislaciones puede inferirse por la redacción del texto legal que la comunicación del despido, con indicación de su causa, debe practicarse al concluirse el trámite previo de la investigación efectuada al interior del centro de trabajo.

En otras legislaciones se consagra un plazo específico; tal es el caso de la República Dominicana cuyo Código de Trabajo otorga un plazo de cuarenta y ocho horas, a partir del momento en que se ha tomado la decisión del despido o de la dimisión, para comunicarla con indicación de su causa.

El incumplimiento del plazo provoca la ilegitimidad del despido o de la dimisión, por mandato expreso de la ley; la jurisprudencia, haciendo aplicación de este texto legal, reputa como frustratoria cualquier medida de instrucción tendente a probar la justa causa de la extinción si previamente no se demuestra haber cumplido con la comunicación dentro del plazo legal.

c) *El contenido*: la comunicación debe hacer constar la decisión tomada y los motivos que la fundamentan. Al exigirse la indicación de la causa en que se sustenta el distracto no se está requiriendo señalar los textos legales que supuestamente han sido violados ni describir los hechos ocurridos; basta con mencionar las razones que se han tenido para ejercer la resolución.

De todos modos, no se establece fórmula sacramental alguna. Cada quien empleará las palabras que considere adecuadas para comunicar su decisión e indicar la causa de la misma.

d) *La forma*: en general las legislaciones exigen que la comunicación se haga por escrito. Casi nunca se establece la forma de ese escrito, que puede ser una simple carta o una notificación por ministerio de alguacil. En la legislación peruana se dispone que el despido se comunique por carta remitida notarialmente o por intermedio de Juez de Paz, a falta de Notario.

¿Cuál sanción se impondrá en caso de inobservancia del escrito?

En la legislación dominicana el distracto no comunicado por escrito se reputa injustificado. De igual modo, en Argentina, el Art. 243 de la Ley de Contratos de Trabajo estipula que en ausencia de la comunicación escrita "el acto resultará formalmente nulo como expresión de denuncia motivada".

En la Ley Federal de Trabajo de México y en la Ley de estabilidad en el trabajo de Perú, la inobservancia del escrito de comunicación, exigido por ambas legislaciones, no es sancionada en forma expresa. Este silencio de la ley ha motivado que en la doctrina mexicana se discuta si el requisito de la comunicación debe considerarse como una condición de validez del acto de ruptura.

Baltazar Cavazos Flores opina "que la falta de dicho aviso no invalida el despido", criterio que lo lleva a la conclusión de que el patrono "está en la posibilidad de esgrimir la causal o las causales que estime pertinente en la audiencia de demanda", y hasta hacer "valer otra causal diferente a la previamente notificada al trabajador" <sup>15</sup>. La posición de Cavazos no es comparada por el maestro Néstor de Buen, quien entiende que la omisión del aviso "determina la nulidad del acto, lo que excluye toda posibilidad de que el despido sea justificado" <sup>16</sup>.

Una ejecutoria de la justicia laboral mexicana se inclina por la tesis de Cavazos <sup>17</sup>.

Sin llegar hasta este extremo, es interesante consignar que aun en las legislaciones más rigurosas en cuanto a la formalidad de la comunicación escrita y su producción dentro del plazo legal, las exigencias de la ley son muchas veces atenuadas por la práctica de los tribunales.

Por ejemplo, en Argentina, no obstante la opinión de Justo López, quien sostiene que la forma impuesta por la Ley a la denuncia por justa causa es un requisito *ad solemnitatem*, la jurisprudencia estima lo contrario, y admite que la comunicación se cumple si el trabajador conoce por otros medios distintos al escrito la verdadera causa de su despido.

De igual modo, la jurisprudencia dominicana acepta que si en la comunicación del despido o de la dimisión se omite consignar los motivos en que se fundamenta la decisión, el autor de la misma puede darlos a conocer posteriormente en la reunión de conciliación auspiciada y dirigida por las autoridades administrativas del trabajo. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia dominicana ha juzgado que la querrela presentada por el trabajador para quejarse del despido sufrido, produce los efectos de la comunicación, siempre y cuando se efectúe dentro del plazo legal establecido para ésta (48 horas) y se señalen los motivos en que se ha fundado la resolución.

En esta orientación jurisprudencial el juez laboral ha considerado que la *ratio legis*, que no es otra que permitir a la parte afectada el conocer los motivos que se han tenido para poner fin al contrato, se ha cumplido desde el momento en que el trabajador ha conocido por otros medios diferentes a los prescritos por la ley las razones de su despido. Lo mismo podría decirse, dado el caso, para la dimisión ejercida por el trabajador sobre la base de un acto culposo imputado al patrono.

15. Cavazos Flores, Baltazar. "35 Lecciones de Derecho Laboral", Editorial Trillas, México, 1982, p. 122.

16. De Buen, Néstor, ob. cit., p. 100.

17. Citada por De Buen, Néstor, ob. cit., p. 100.