

# Revista científica Sociedad & Tecnología

Instituto Tecnológico Superior Jubones



ISSN: 2773-7349

Fecha de presentación: 12/01/2022, Fecha de Aceptación: 14/04/2022, Fecha de publicación: 10/05/2022

## El daño moral a consecuencia del despido intempestivo

Moral damage due to Untimely Dismissal

---

José Luis Villacrés Moreno<sup>1</sup>

E-mail: villacressss@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5163-9427>

Alexandra Anabel Jaramillo León<sup>2</sup>

E-mail: alexandrajaramillo@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7556-1166>

<sup>1</sup>Investigador independiente. Ambato, Ecuador.

<sup>2</sup>Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Económicas, carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica. Ambato, Ecuador.

### Cita sugerida (APA, Séptima edición).

Villacrés Moreno, J. L. & Jaramillo León, A. A. (2022). El Daño Moral a consecuencia del Despido Intempestivo. *Revista Sociedad & Tecnología*, 5(S1), 1-16. DOI: <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.229>.

### RESUMEN

Desde hace varias décadas, en el Derecho Laboral se ha introducido la indemnización por daño moral en las diferentes legislaciones a nivel mundial. El objetivo de este trabajo es analizar la indemnización por daño moral a consecuencia de un despido intempestivo en la legislación ecuatoriana; considerando al trabajador como víctima de una ruptura abusiva o maliciosa de su contrato de trabajo. Para alcanzar este objetivo se desarrolló una investigación descriptiva de tipo revisión documental, fundamentada en los métodos hermenéutico, análisis documental y análisis de contenido. Entre los principales hallazgos se encuentran: los factores para el resarcimiento del daño moral (psicológico, cultural, económico y social), la contextualización doctrinaria del despido

intempestivo, la cuantificación del daño moral a causa del despido y la prueba en el daño moral.

### Palabras Clave:

Daño moral, despido intempestivo, resarcimiento

### ABSTRACT

For several decades, compensation for non-pecuniary damage has been introduced in Labor Law in the different legislations worldwide. The objective of this work is to analyze compensation for non-pecuniary damage as a result of untimely dismissal in Ecuadorian legislation; considering the worker as a victim of an abusive or malicious breach of his employment contract. To achieve this objective, a

descriptive research of the documentary review type was developed, based on hermeneutic methods, documentary analysis and content analysis. Among the main findings are: the factors for the compensation of moral damage (psychological, cultural, economic and social), the doctrinal contextualization of untimely dismissal, the quantification of moral damage due to dismissal and the evidence on moral damage.

### **Keywords:**

Moral damage, untimely dismissal, compensation

## **INTRODUCCIÓN**

Cuando un trabajador ha sido víctima de despido intempestivo puede solicitar al juez el pago de una indemnización por daño moral, aduciendo el menoscabo o detrimiento a sus sentimientos al haber quedado en una situación de desempleo de manera intempestiva o injustificada; desde este punto de vista podríamos establecer al despido intempestivo como una forma unilateral y abusiva mediante la cual el empleador decide dar por terminado un contrato de trabajo.

Los trabajadores pueden ser sujetos de un perjuicio moral a lo largo de la relación laboral por diversas causas, ya sea por prácticas abusivas evidentes del empleador o por otras maneras que se encuentren consideradas como maltrato, como es el despido intempestivo.

En este sentido, para la reparación de los perjuicios ocasionados por motivo del despido intempestivo se establece una indemnización. Pero, en la institución de indemnización el legislador ha dejado pasar por alto contemplar los daños morales que podrían sufrir los trabajadores como consecuencia de la terminación del vínculo laboral bajo estas circunstancias (Romero et al., 2021).

El despido intempestivo puede generar perjuicios psíquicos al trabajador y el

deterioro emocional del núcleo familiar, ya que, al perder su fuente de ingresos estable, afecta a su dignidad como persona, su estabilidad económica, familiar y psicológica, más cuando ese despido se debe a conductas ilícitas o discriminatorias del empleador, lo que a la larga genera conflictos en su hogar y deteriora sus relaciones familiares; sumando a esta situación se debe considerar la incertidumbre que genera conseguir un nuevo empleo en medio de la crisis que atraviesa el país.

Cuando concurren varias circunstancias la indemnización por despido intempestivo podría resultar insuficiente para reparar las consecuencias de un despido por parte del empleador sin una causa justificada, una indemnización extra tarifada solo podría justificarse en casos en los que se acredice que, el despido además de haber colocado al trabajador en una situación de desempleo ha ocasionado daños adicionales derivados de la lesión de otros derechos. En tal sentido, se debería analizar si procede o no, la reparación adicional por daño moral ocasionado y qué medidas de solución se considerarían para el efecto.

La indemnización del daño moral en materia laboral, se ubica en el ámbito de que el trabajador se encuentra sometido a una relación de subordinación o dependencia, en la que se compromete con toda su persona, circunstancia que resulta propensa para que la actuación del empleador pueda menoscabar o causar detrimiento en los derechos del trabajador, como la honra, su dignidad o integridad; sin embargo, cuando estos hechos acontecen junto con el despido intempestivo el Derecho Laboral no consagra explícitamente la reparación del daño moral entre sus rubros indemnizatorios, dejando un vacío legal al momento de solicitarlos y aún más cuando corresponde cuantificarlos, lo cual ha generado una gran discusión sobre su procedencia y al no existir uniformidad de criterios sobre este tema, resultando casi nulo el recurrir a la jurisprudencia nacional e internacional,

para que aclare, analice, conceptualice y resalte un fallo referente a la temática investigada.

Como antecedente existe un fallo de la Corte Suprema de Canadá sobre daño moral, cuando el empleador no actuó bajo los principios de buena fe, lo que provocó angustia mental al empleado que prestaba sus servicios (Shapiro & Minsky, 2015).

La naturaleza de la indemnización por daño moral en varios sistemas jurídicos no se encuentra contemplada en la legislación; a pesar de que en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo señala lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada (OIT, 1982, art. 10).

En lo referente a lo convenido, se puede entender que ya se dan las pautas y le faculta al trabajador despedido de forma intempestiva o injustificada a solicitar una indemnización adecuada y otra reparación que considere adecuada, pudiendo dar lugar a que se pueda exigir una indemnización por daño moral como consecuencia de tal despido.

Diferentes estudios, aunque aún insuficientes, se han realizado sobre el despido intempestivo, entre ellos los llevados a cabo por Calderón y Vélez (2016), Sarango Alcívar y Vivanco Vargas (2018), y Bermeo Chávez y Santamaría Velasco (2022), quienes desde diferentes enfoques metodológicos coinciden en que,

el despido intempestivo se produce cuando el empleador unilateralmente da por terminada la relación laboral de un empleado, notificando al trabajador de forma abrupta o legítima; de ser probada esta situación el empleador está obligado a compensar al agraviado mediante una indicación; sin embargo, no es tenido en cuenta el daño moral que causa esta situación al trabajador; de aquí, la necesidad de perfeccionar la legislación vigente para contemplar el resarcimiento adicional por daño moral al trabajador que ha sufrido el cese del contrato laboral abruptamente.

En este contexto, se inscribe el presente artículo científico que tiene por objetivo analizar la indemnización por daño moral a consecuencia de un despido intempestivo en la legislación ecuatoriana. En este artículo, se tratará si la indemnización del trabajador es factible cuando ha sido víctima de una cancelación unilateral del contrato de trabajo, por parte del empleador, ocasionando detrimento en la integridad y salud tanto física, mental y psicológica del agraviado.

### **METODOLOGÍA**

Con el propósito de alcanzar el objetivo planteado se desarrolló una investigación descriptiva de tipo revisión documental, fundamentada en los métodos hermenéutico, análisis documental y análisis de contenido, a través de los cuales se analizaron, interpretaron, cotejaron y resumieron los textos localizados en diversos libros, documentos, artículos científicos y tesis de grado, recuperados de diferentes repositorios de universidades nacionales e internacionales y bases de datos especializadas (Guamán et al., 2021).

Los materiales fueron localizados a través de los motores de búsqueda Ixquick Y Google Académico, empleando las palabras clave: daño moral, despido intempestivo y resarcimiento. Con los textos resumidos se elaboró una base de datos con 76 referencias que sirvieron para la

fundamentación teórica del trabajo y la elaboración de las conclusiones.

En la elaboración del artículo se siguió la lógica investigativa de los siguientes aspectos: 1) definición de daño moral, 2) factores para el resarcimiento del daño moral, 3) indemnización o cuantificación del daño moral a causa del despido, 4) la prueba en el daño moral, 5) despido intempestivo y 6) tipología de despidos.

### **DESARROLLO**

Se impone como premisa para el análisis la indemnización por daño moral a consecuencia de un despido intempestivo, realizar el acercamiento a la definición de la institución de daño moral.

#### **1. Definición de daño moral**

El tema sobre el daño moral, hoy en día, ha cobrado una gran relevancia en el campo del Derecho, especialmente, cuando los derechos de los trabajadores son vulnerados y su dignidad, honor y honra se ven afectadas; diversos tratadistas desde diferentes enfoques han abordado la definición de daño moral, las que serán analizadas a continuación:

Por ejemplo, Barragán Romero (1995) enuncia que, "los derechos inherentes a la personalidad violados, que pueden ser objetivos (que están en la sociedad) y subjetivos (que están en el yo del sujeto), y que todos estos traen detrimiento moral como consecuencia de la violación" (pp. 85-86).

De esta forma, el daño moral es entendido como el menoscabo o detrimiento de los derechos sociales o de los valores subjetivos del sujeto.

Por su parte, Ghersi (2006) define al daño moral como la "modificación desvaliosa del espíritu, puesto que puede consistir en profundas preocupaciones, o en estados de aguda irritación que afectan el equilibrio anímico de la persona" (p. 130).

Asimismo, Osterling Parodi y Rebaza González (2006) definen el daño moral como "toda lesión, conculcación o menoscabo a un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona" (p. 11).

Ambos enunciados enfocan la definición del daño moral en el quebranto espiritual y emocional que sufre una persona como consecuencias de las acciones de otros, dejando al margen la posibilidad de restauración del mal cometido; sin embargo, Peña Cabrera (2007) define los daños morales como "aquellos que afectan a la esfera psíquica de la víctima, es decir, afectan a los bienes inmateriales del ofendido, se trata de una lesión a los sentimientos y que tiene eminentemente carácter reparatorio o de la satisfacción" (p. 200). Como se puede apreciar este enunciado coincide con los anteriores, pero adiciona la restauración del daño mediante la satisfacción de la víctima.

Siguiendo esta misma línea de análisis, encontramos lo expresado por Volochinsky (2021), quien estima que el daño moral "puede tener proyecciones en el orden patrimonial, es decir, la lesión a intereses pecuniarios podrá arrojar agravios morales, o bien la lesión puede ser puramente moral" (p. 177). Desde esta perspectiva el daño moral alcanza, además del detrimiento que sufre una persona hacia sí misma, los bienes materiales que provoque en la víctima el quebranto moral.

En resumen, el daño moral es aquella afectación que sufre una persona con repercusiones en su entorno a nivel psíquico, emocional, afectivo y que por ende es susceptible de un resarcimiento por parte del sujeto que cometió el hecho; sumado a ello el agravio que sufre en su dignidad, honorabilidad, integridad física que pudiere alterar su facultad mental o espiritual.

#### **2 Factores para el resarcimiento del daño moral**

Para el resarcimiento por daño moral el Juez debería tomar en cuenta ciertos factores que pudieran incidir en la afectación a la víctima, considerando que el daño psicológico o moral se considera incuantificable. Entre los factores a considerar estarían los psicológicos, culturales, sociales y económicos que incidan directamente en la persona, integrando la experticia del juzgador y utilizando la sana crítica.

### **Factor psicológico**

El factor psicológico engloba todo tipo de padecimientos en la víctima como angustia, estrés, depresión, falta de ánimo, falta de apetito y, hasta en algunas ocasiones, cohibimiento que, a la larga podría acarrear patologías y enfermedades; en este sentido, no se deja de citar a Ghersi (2006), quien indica lo que comprende el daño psicológico de la siguiente manera:

- 1) Los estados depresivos forman parte del daño moral, el cual comprende no solo los padecimientos, dolores, tribulaciones, sino también el daño psíquico transitorio permanente. Las perturbaciones psicosomáticas se incorporan al daño inmaterial o extrapatrimonial (...)
- 2) El monto a indemnizar por el daño psicológico debe integrar el daño moral.
- 3) No corresponde admitir el reclamo en concepto de daño psicológico, pues este rubro está implícitamente incluido en el daño moral. En la unidad de concepto y alma que integran al hombre, su vida psíquica se encuentra vinculada a esta última, razón por la que no cabe distinguir ninguna categoría que permita considerar los perjuicios morales sufridos, como si fueran materiales. El resarcimiento por daño moral permitirá a la víctima obtener bienes para su satisfacción, por su importancia debe reputarse incluida en esa

prestación, la posibilidad de que acuda a quien le brinde la orientación psicológica o espiritual que necesite, si esta fuere prestada a título oneroso.

- 4) El daño psicológico y el correspondiente menoscabo a nivel laboral y social debe ser incluido dentro de la categoría de perjuicios no patrimoniales, y su cuantía debe determinarse teniendo en cuenta su carácter resarcitorio y no punitivo, y las condiciones particulares de la víctima (p. 229).

### **Factores culturales**

En tanto, los factores culturales para el resarcimiento del daño moral están relacionados con aspectos sociales, creencias, vestimenta, dialecto y costumbres; situaciones que permiten conocer si un pueblo ha sufrido cambios o mantiene su cultura, entendiendo a la cultura como una manifestación colectiva que es dinámica y puede modificarse de acuerdo a los intereses de sus miembros. En tal circunstancia, el daño moral desde esta perspectiva se relaciona con el nivel cultural de la persona que ha sufrido el agravio.

### **Factores sociales**

Finalmente, los factores sociales en el campo del daño moral son cambiantes en el tiempo y espacio, puesto que se adaptan a las necesidades de la sociedad; en este sentido, el daño que se ocione puede generar sufrimiento, desmedro profesional o familiar, circunstancias que se deberían analizar para la indemnización del daño.

### **Factores económicos**

En relación a los factores económicos respecto al daño moral, éstos siempre estarán ligados al poder adquisitivo y bienes disponibles, es decir, están estrechamente ligados a los ingresos y uso de los mismos, lo que podría afectar el nivel de vida, producto del agravio ocasionado. Respecto a estos factores se deberá establecer la magnitud del daño para que

pueda existir una coherencia con el hecho comprobado.

### **3. Indemnización y cuantificación del daño moral a causa del despido**

Una indemnización lleva implícita una obligación de reparar el daño cometido; cuando se trate de daños morales la indemnización se cuantifica en relación al interés lesionado, para así poder establecer las circunstancias que ocasionaron el daño y una vez que sea comprobado sea atribuido al sujeto que cometió el hecho.

En este sentido, para determinar la indemnización por daño moral se puede aplicar diversos métodos. De acuerdo con lo descrito por Pazos Medina (2017), entre los métodos que convencionalmente se aplican se encuentran: en primer lugar, el método judicial que refiere a la determinación que realizan los jueces cuando el daño es comprobado, lo que permite al juzgador establecer una cuantía y así tendría un límite establecido por la pretensión de la demanda presentada por los afectados para la fijación de los daños morales causados. En segundo lugar, destaca al método legal, definido como aquel que está relacionado con las normas o reglas que tarifan el monto de la indemnización; y, en tercer lugar, se establece el método convencional ligado íntimamente al convenio entre las partes; en ocasiones con este método se puede renunciar a la justicia ordinaria y recurrir a métodos alternativos de solución de conflictos como la mediación; a este método también lo relaciona con las denominadas cláusulas penales (pp. 14-15).

De aquí que, se pueda inferir que el juez tiene amplias facultades otorgadas respecto a la determinación de las reglas para la fijación de las indemnizaciones para la reparación integral de la víctima; sin embargo, hay que considerar que en ocasiones, el uso de esta facultad dada al juez, se pueden fijar montos indemnizatorios superiores a los pretendidos por la víctima puesto que el método para el cálculo de dichas

indemnizaciones resulta ser facultativo y puede variar de acuerdo a las causas de la demanda, en fin, por orden legal el juez es el encargado de cuantificar el daño moral y mediante sentencia se encuentra en la facultad y en la obligación de sancionar al responsable del hecho.

#### Cuantificación

En la esfera del daño moral resulta complicado probar su existencia, y aún más difícil resulta su cuantificación para determinar el monto de indemnización que debe recibir la víctima. Siguiendo la línea Pazos Medina (2017), quien señala que existen varias posibilidades a la hora de cuantificar el daño: la primera posibilidad es la que no tiene en cuenta razón y causa alguna (Miranda & García, 2021); la segunda es que una de las partes en litigio cuantifique arbitrariamente el daño, vinculando el daño moral al daño material, para que exista una relación cuantitativa con el otro. La tercera posibilidad es aquella que requiere una mayor creatividad e ingenio para que no propicie ningún tipo de imaginación a la otra parte, y que a la larga pueda dar cifras que no sean consideradas como arbitrarias; y, la cuarta posibilidad es la de solicitar que sea el juez quien determine el monto indemnizatorio basado en los criterios de equidad.

La cuantía de la indemnización del daño moral se realizará con base a los daños que se deben compensar especialmente relacionados con los perjuicios y sufrimientos ocasionados, tomando en cuenta la duración e intensidad de los mismos, ya que resultaría inadmisible condenar a la parte demandada a un pago excesivo por el agravio producido.

#### Teorías de indemnización y cuantificación

Con la aparición del daño moral han surgido varias teorías en cuanto a la indemnización y cuantificación del mismo, entre ellas la teoría del Solatium, la teoría de la superación, la teoría de la compensación, la teoría de reparación natural y reparación por equivalencia, y la teoría de la Responsabilidad Laboral.

La teoría del Solatium, de origen alemán, busca satisfacer con una reparación patrimonial aquellas aspiraciones personales, haciendo que la persona que recibe el daño quede en una situación mejor para con ello compensar las sensaciones desagradables. En definitiva, esta teoría estudia el alcance del daño producido, el tiempo de duración, el sufrimiento y perjuicios. Esta teoría tiene como elemento principal el dinero como el ente reparador de la afección moral causada, es decir, lo que a la larga puede incrementar el patrimonio y no la cura de las afecciones o detrimientos morales ocasionados en la salud (Martín Casals, 1990, p. 15).

Martín Casals (1990), también aborda otra teoría de gran importancia, la teoría de la superación, donde la víctima es quien debe superar el daño que se le ha ocasionado y la compensación no es un pago sino una ayuda para lograr esta superación. Esta teoría de origen alemana y asumida ampliamente en la legislación de Austria, en definitiva, lo que persigue es que la persona afectada sea capaz de superar el agravio, sin embargo, es el juez el encargado de fijar un monto de indemnización.

La Teoría de la compensación definida por Serrano Maillo (1996), busca compensar los medios equivalentes para alcanzar el fin, el estado de antes. Lo que pretende esta teoría a través de la compensación es que se pueda aliviar el daño para así disminuir las afecciones causadas al agraviado.

En tanto, Ortiz y Jácome (2020) en cuanto a la teoría de reparación natural y reparación por equivalencia establece, en lo que concierne a la reparación natural, como aquello que hace posible que las cosas vuelvan a ser como antes del evento que produce el daño; y, la reparación por equivalencia se da cuando no es posible el desagravio perfecto, es decir, se debe tener en cuenta una equivalencia compensatoria. La teoría de reparación natural busca que la persona afectada vuelva a ser la misma

que era antes de que fuese agravada y si bien esto es muy complicado, ya que el agravio surgido muchas veces con la compensación que recibe no es suficiente para volver a desenvolverse de igual manera que antes.

La teoría por equivalencia manifiesta que ante la imposibilidad de retomar al estado anterior al hecho dañoso es necesario una indemnización, para así tratar de reducir los efectos producidos por los daños; por lo tanto, se ha tomado en consideración esta teoría para otorgar varias indemnizaciones tanto en el campo civil como en el campo laboral, ya que resulta viable su aplicación dentro de estos campos mencionados.

Finalmente, la teoría de la responsabilidad laboral de acuerdo a Peña et al. (2021), trata el tema de la responsabilidad laboral indicando que existe una controversia, ya que esta teoría trata de decidir si aplicar las normas y principios laborales o si se debe aplicar las normas generales del derecho civil.

En definitiva, a través de estas teorías se trata de explicar y contextualizar de alguna manera la procedencia de la indemnización por daño moral a causa de un despido intempestivo y así dar una visión amplia para correcta cuantificación de daño moral ocasionado; para dicha cuantificación surge la disyuntiva si se deben aplicar normas de derecho laboral o normas del derecho civil. La indemnización laboral actualmente se encuentra en discusión en las legislaciones, en el sentido de que, si un trabajador despedido intempestivamente debe ser indemnizado moralmente por parte del empleador, y si así fuera a quien le corresponde probar dicho agravio.

### **4. Prueba en el daño moral**

Es necesario manifestar que para determinar la cuantificación del daño se deben acreditar los hechos, es decir, que debería existir una prueba fehaciente que ayude al juez a valorar y determinar el monto de reparación del daño. La prueba se constituye en el instrumento indispensable para acreditar el daño

alegado por el trabajador y es la que servirá de justificativo para que el juez la valore y emita su resolución de acuerdo con la prueba que haya practicado (Ayala et al., 2021).

Según criterio de Bahamondes (2016):

La prueba es de trascendental importancia para probar el detrimento o daño que sufrió el trabajador, ya que al tratarse de indemnizaciones por dinero estas deben ser entregadas de manera justificada una vez que se ha comprobado el menoscabo. De igual manera, concluye que para obtener una indemnización favorable se deben presentar argumentos sólidos y coherentes encaminados a probar el detrimento ocasionado en la integridad y personalidad del trabajador (pp. 269-260).

En ese sentido, una indemnización por daño moral bien podría justificarse en caso de que el trabajador haya sido víctima de una ruptura abusiva o maliciosa de su contrato de trabajo, que no solo implique una afectación a su derecho a no ser despido de manera arbitraria, sino que, además lesione otros derechos relacionados, por ejemplo, con su integridad, salud mental y psicológica, honor, dignidad, reputación y demás bienes extrapatrimoniales.

La prueba en algunos casos podrá ser sencilla cuando se evidencia fácilmente el dolor experimentado en la víctima; y, en otras circunstancias la prueba para probar el daño puede tornarse difícil para quien alegue o intente justificar el daño causado especialmente en los casos donde se trate de demostrar el detrimento en lo relacionado a la intimidad, el honor y, las afectaciones psíquicas y las relacionadas con los sentimientos. Entendiendo la particularidad de la prueba en el daño resultaría indispensable determinar que todo daño sea verídico y probado; sin embargo, por la complejidad que puede existir en muchas ocasiones podría existir escasos medios de prueba por parte del

afectado dejando al juez como encargado de determinar la existencia de los hechos alegados sobre la base de su sana crítica.

Rodríguez Gutián (2008), sobre la prueba y valoración del daño moral, señala que:

Encierra la parte subjetiva, y es la que más se impone en otros casos, y en donde los jueces cumplen un rol importante, ya que considera que los jueces son los encargados de limitar las reclamaciones desmedidas, y otorgar sólo aquellas indemnizaciones que respondan al fundamento de la reparación pecuniaria del daño moral como son las de satisfacer al afectado, procurarle goces espirituales que lo ayuden a sobrepasar la difícil situación en la que se encuentra; pero nunca que esta sea una vía de enriquecimiento, es decir que cumpla con la función de reparar el daño ocasionado (p. 147).

En este sentido, el daño moral por la naturaleza que abarca hace difícil su existencia, ya que la prueba se fundamenta en los principios sustanciales y procesales que rigen el debido proceso en las distintas legislaciones; sin embargo, por la dificultad probatoria que podría existir en algunos casos, la sana crítica del juez tenderá a excluir la exigencia probatoria del daño moral, por cuanto estimarían, que la dificultad probatoria haría imposible determinar una indemnización para la persona afectada, resultando imposible intentar determinar el daño que ha recibido.

La prueba del daño moral acarrea una gran dificultad derivada de que este daño llegaría a producir una afectación a los bienes jurídicos extrapatrimoniales; por lo que, en ocasiones se torna casi imposible realizar una cuantificación económica del daño, más aún cuando en dicha valoración no existan lineamientos objetivos y determinantes relativos a la determinación y cuantificación del detrimento causado en la integridad, en lo espiritual y principalmente en la salud mental; en este

sentido, la prueba podría recaer directamente en la persona afectada por el hecho dañoso.

En las diferentes legislaciones las partes son las encargadas de acreditar la procedencia o no del daño moral mediante los medios probatorios como son la prueba documental, pericial, testimonial y en algunos casos se podría utilizar la prueba en base a presunciones; la prueba documental es la más utilizada y es de gran ayuda para determinar cualquier tipo de lesiones corporales, es así, que los informes médicos y psicológicos son instrumentos de gran ayuda, siendo las herramientas de mayor importancia para el juez, ya que serán efectivos para la valoración del daño moral. Estos informes deberán ser elaborados por profesionales médicos, quienes a través de ellos le darán una guía y una idea clara al juez para que establezca el padecimiento o tipo de daño ocasionado al agraviado.

Otra prueba de gran relevancia es la prueba basada en presunciones, la cual se constituye en una herramienta probatoria al momento de acreditar el daño moral. El juez podrá utilizar las presunciones existentes dentro del proceso para llegar a la conclusión definitiva de la existencia del daño moral. En definitiva, la prueba en base a presunciones hará que la carga de la prueba vaya en dos direcciones; la primera es que quien se llega a beneficiar de una presunción solo tendría que probar la proposición base que sirvió de fundamento, y la segunda consistiría en que quién pretende evitar el beneficio de la presunción deberá producir una prueba en contrario (Morgado, 2017; Chávez, 2018).

Con lo expresado en líneas anteriores podemos considerar que, los medios probatorios respecto al daño moral, sirven para acreditar lo alegado por las partes, y de igual manera, sirven de base y sustento para la motivación en los considerandos de una sentencia, permitiendo a los administradores de justicia una visión amplia para la acreditación del daño, ya que tanto la prueba y la valoración misma

del daño moral constituyen unos de los requisitos esenciales para la determinación y procedencia del daño en materia laboral.

### **5. Noción de despido intempestivo**

El despido intempestivo se produce cuando el empleador en forma unilateral y arbitraria, sin causa legal alguna, da por terminada la relación laboral con el trabajador, dejando sin efecto el contrato de trabajo; en definitiva, el despido intempestivo es aquel que se hace por parte del empleador aun cuando existiere una causa o no.

En el ámbito del Derecho Laboral, la esencia del despido radica en la voluntad de una de las partes de poner fin a la relación de trabajo, sin embargo, existen casos en los que a través del despido se violentan los derechos contra la integridad y contra la estabilidad que necesita un trabajador y su familia.

Por su parte, Cabanellas (1983) sostiene que, "despido significa privar de ocupaciones, empleo, actividad o trabajo. En Derecho Laboral, se entiende estrictamente por despido la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada por el patrono o empresario" (p.128).

Luego, se puede entender por despido la terminación de la relación laboral de una manera injustificada por parte del empleador sin que exista una causa justa, lo que deja al trabajador en un estado de desempleo y desesperación al perder su fuente de generar los recursos económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de él y de su familia.

Entre las características del despido intempestivo podemos señalar que, es un acto unilateral del empleador o patrono, cuando la terminación del vínculo contractual se produce arbitrariamente sin intervención del trabajador que presta sus servicios lícitos y no requiere cumplir con formalidades, ni ser propuesto en instancia alguna (Velasteguí & Santamaría, 2021), para que se produzca la terminación de la relación laboral. La eficacia dependerá que

haya sido puesto en conocimiento del trabajador.

En la investigación realizada por Araujo Urgilés (2017) se realiza una clasificación de los sistemas de despido relacionado con el grado de discrecionalidad o restricción:

1. Sistema de despido libre, absoluto y definitivo, característico de la época liberal para los contratos por tiempo indeterminado, a los que considera un contrato de arrendamiento de servicios sin plazo, por lo que es una obligación de acto sucesivo y duración no prevista en la que cada momento de pago significa una extinción de contrato, que solo se continua con tácita reconducción. Se caracteriza por la no exigencia de alegación de causa, la inexistencia de indemnización y la no anulabilidad.

2. Sistema de despido libre y definitivo con preaviso y posible indemnización. En este tipo de sistema se establece la obligación de anunciar por anticipado el despido del trabajador, este plazo puede estar marcado tanto por la costumbre o convenio colectivo. Se pude prescindir de los servicios del trabajador desde el momento que se anuncia el despido, pero esto implica el abono del salario del plazo establecido de preaviso. El incumplimiento de este plazo origina una indemnización. Adicionalmente, puede darse una indemnización por antigüedad, aunque se haya dado el preaviso. No es anulable.

3. Sistema de despido definitivo con preaviso y posible indemnización semi causal. Es similar al sistema anterior excepto en la libertad del despido. El empresario tiene libertad para hacer el despido y la indemnización procede además cuando el empresario busca el despido aplicándolo a supuestos no justificados.

4. Sistema de despido causal definitivo. En este sistema el despido del trabajador requiere de una causa justa establecida en ley, convenio colectivo, etc. Si no existe reclamo por parte del trabajador no se le debe indemnización alguna. Si se le declara injustificado o improcedente por falta de causa o abuso de derecho, el despido queda firme, pero con el abono de una indemnización, no hay posibilidad de obligarle al empresario a la readmisión del despedido.

5. Sistema de despido causal no definitivo, es el mismo sistema que el anterior, pero en él se reconoce a cualquier organismo estatal o sindical la facultad de anular el despido por no fundarse en causa justa, obligando al empresario a readmitir al despedido o que opte entre la readmisión o indemnización.

6. Sistema de despido causal pactado, es aquel en el cual se permite que en los convenios colectivos se establezca la necesidad o por lo menos tratar de lograr la conformidad del sindicato para despedir al trabajador y en caso de que lo reconozca justo no hay indemnización.

7. Sistema de despido previa autorización, en este sistema la facultad del empresario de rescindir el contrato cambia por una propuesta a un determinado organismo que es el que resuelve, previa justificación de motivos del despido (expediente) (pp. 20-21).

Los sistemas de despido en sí indican que el empleador, es el encargado de establecer cuáles son las causas por las que finiquita la relación laboral con el trabajador y en caso de no justificar dichas razones será condenado al pago de las indemnizaciones contempladas en la ley (Piñas et al., 2021). En este mismo sentido, varios de estos sistemas buscan elevar la

## **El daño moral a consecuencia del despido intempestivo**

---

estabilidad laboral, ya que esta a la larga genera una mayor productividad del trabajador, para así aumentar sus ingresos para satisfacer sus necesidades y las de su familia (Tirado et al., 2019).

En la legislación ecuatoriana la indemnización por despido intempestivo se encuentra regulada en el Código de Trabajo donde se expresa (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, art. 188):

El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:

Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.

Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación

patronal, de acuerdo con las normas de este Código.

Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.

Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.

Este artículo si bien regula los montos de indemnización que por despido debería pagar el empleador, también busca dar estabilidad y protección al trabajador basado en los principios constitucionales para cumplir a la larga con los principios de estabilidad y continuidad laboral. Sin embargo, existen casos en los que el empleador promueve actos para que el trabajador deje sin efecto la relación laboral y así evitar el pago de indemnizaciones.

### **6. Tipología de Despidos**

El despido es considerado como el acto jurídico y una de las principales razones mediante el cual, el empleador da por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral con el trabajador; en este caso,

para que el empleador pueda despedir a un trabajador requerirá de una causa que esté establecida en la ley, en este sentido, la esencia de los despidos radica en la voluntad de las partes para poner fin a la relación laboral; es así, que se establece que el despido puede ser directo o indirecto.

### **Despido directo**

El despido directo se define como "la extinción decidida unilateralmente por el empleador y puede consistir en un despido sin causa o con justa causa" (Pérez Tirado et al., 2019).

El despido directo sin causa se desprende del despido intempestivo cuya característica principal es que el empleador ha decidido unilateralmente despedir al trabajador sin causa alguna o cuando expresa la causa en forma insuficiente, o habiéndola invocado posteriormente no la puede probar, por lo cual se puede afirmar, que mediante este tipo de despido el empleador abiertamente expresa su voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo.

El despido directo en definitiva es un acto jurídico unilateral, mediante el cual el empleador extingue el contrato de trabajo fundamentado en el incumplimiento grave de alguna de las obligaciones del trabajador.

### **Despido indirecto**

El despido indirecto se refiere a la decisión del trabajador de separarse de su empleo por motivos imputables al empleador, manifestados a través de conductas indebidas que sin llegar a despedir al trabajador fuerza su salida, generalmente en las diversas legislaciones existen varias causales para que se configure el despido indirecto, que suele consistir en la modificación unilateral o en el cumplimiento con las condiciones establecidas en los contratos de trabajo, en detrimento del trabajador.

De acuerdo a Pérez Tirado et al. (2019), el despido indirecto se configura

(...) cuando el trabajador se ve obligado o forzado a terminar la relación laboral a consecuencia de las conductas del empleador que imposibilitan que el contrato de trabajo se ejecute normalmente, las conductas a las que hace referencia pueden presentarse como incumplimiento de pago de la remuneración, ejercer agresiones por parte del empleador, tanto de carácter físico o moral al trabajador, cambio de ocupación del trabajador (...) (p. 47).

Partiendo de estas definiciones podemos concluir que, así como el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo por algún hecho imputable al trabajador, la que constituye causa de despido, el trabajador también podría dar por terminado el vínculo contractual, cuando por hecho imputable al empleador se produzca una situación en la que sea imposible la continuidad del convenio laboral.

Por su parte, Araujo Urgilés (2017) manifiesta que, a este acto se le conoce en la terminología jurídica con la expresión de retiro forzado impuesto, lo cual aparentemente implica que el trabajador es el que da por terminado el contrato, aunque en realidad corresponde a la terminación del contrato de trabajo por voluntad del empleador, manifestada por medio de conductas que imposibiliten la ejecución normal del contrato de trabajo.

En el Código del Trabajo sobre las indemnizaciones y bonificaciones al trabajador se expresa:

Tendrá derecho a las indemnizaciones fijadas en los artículos 187 y 188 de este Código y a las bonificaciones establecidas en este capítulo, el trabajador que se separe a consecuencia de una de las causas determinadas en el artículo 173 de este Código (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, art. 191).

## **El daño moral a consecuencia del despido intempestivo**

---

En tanto, en el artículo 192 de la norma ibidem, sobre los efectos del cambio de ocupación se señala:

Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.

Los obreros que presten servicios en los cuerpos de bomberos de la República, están obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias, de acuerdo con sus profesiones específicas (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021, p. 75).

Como se puede observar en estos artículos se detallan algunas causales del despido indirecto. Las circunstancias expresadas en ellos son imputables a los empleadores, que sitúan a los trabajadores en condiciones de despido, lo que hace imposible la normal ejecución del contrato de trabajo.

Según lo expuesto anteriormente se necesita de tres elementos para que sea considerado despido indirecto: 1) la voluntad de una de las partes de terminar el contrato de trabajo en este caso por parte del trabajador; 2) los motivos que tiene el trabajador de dar por terminada la relación laboral siempre que se impute la conducta del empleador y 3) cuando la conducta del empleador impida la normal ejecución del contrato de trabajo. En definitiva, el incumplimiento de las obligaciones provenientes del contrato de trabajo son las que dan origen el despido indirecto.

### **CONCLUSIONES**

La investigación de tipo revisión documental realizada permite concluir que:

- El daño moral en materia laboral nace como producto del despido intempestivo que ha sufrido el trabajador por parte del empleador y que pone fin a la relación de trabajo de manera unilateral, generando así un menoscabo o detrimento en la parte afectiva y en la psíquis, dejando al trabajador y a su familia en una situación de vulnerabilidad y desesperación por la pérdida y disminución de ingresos que percibía.
- El daño moral constituye una afectación en los sentimientos y autoestima producto del despido, dejando de percibir una remuneración, en sí lo que busca el daño moral es indemnizar la afectación emocional que causa un despido intempestivo; en este sentido, los criterios que debe adoptar el juez para la valoración del daño moral a consecuencia del despido intempestivo y con ello poder cuantificar el daño son aquellos que produzcan la afectación al trabajador y a su entorno familiar, es decir, que el juez será el encargado de valorar todos los elementos necesarios que justifiquen la existencia del daño moral invocado.
- La reparación de daño moral por consecuencia del despido intempestivo se debe fundamentar en las disposiciones legales que emitan las distintas legislaciones para así buscar los mejores mecanismos de protección de derechos hacia los trabajadores.

### **LIMITACIONES Y ESTUDIOS FUTUROS**

El artículo se limita al análisis de la indemnización por daño moral a consecuencia de un despido intempestivo en la legislación ecuatoriana de manera descriptiva utilizando fuentes secundarias de información. Los autores realizarán un

próximo trabajo utilizando fuentes primarias de información.

### AGRADECIMIENTO

Los autores agradecen el apoyo recibido por sus colegas de los Juzgados y Tribunales del Ecuador.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araujo Urgilés, M. E. (2017). La presión psicológica como causal de despido intempestivo. [Tesis de Grado, Universidad Católica del Ecuador, Sede Quito]. Ecuador.  
**Url:** <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/13067>
- Ayala Ayala, L. R., Freire Sánchez, N. F., & Falconi, R. A. (2021). El despido intempestivo a trabajadores de la empresa Ecuacerámica en época de pandemia en Riobamba. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 8(SPE3).
- Asamblea Nacional (2021). *Código del Trabajo*. Quito. Ecuador.
- Bahamondes, C. (2016). *Daño moral por despido injustificado*. Colección derecho privado/ Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales (253-270): [https://derecho\\_udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/despido\\_moral\\_claudiabahamondes.pdf](https://derecho_udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/despido_moral_claudiabahamondes.pdf)
- Bermeo Chávez, C. & Santamaría Velasco, J. (2022). El despido intempestivo y su carga probatoria. *Polo del Conocimiento*, 7(1), 733-748. DOI: 10.23857/pc.v7i1.3507
- Barragán Romero, G. (1995). *Elementos del daño moral*. Guayaquil, Guayas: Edina.
- Cabanellas, G. (1983). *Diccionario Encyclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L, Décima sexta edición.
- Calderón, J., & Vélez, M. (2016). Despido Intempestivo en Ecuador ¿Influye en la Inversión Extranjera? *Compendium: Cuadernos de Economía y Administración*, 3(6), 20-34
- Chávez, N. (2018). *Derecho Laboral Aplicado*. Quito: Editorial Universitaria.
- Ghersi, C. A. (2006). *Cuantificación económica, Daño Moral y psicológico*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Guamán Gómez, V. J., Herrera Martínez, L., & Espinoza Freire, E. E. (2021). La investigación y la formación de estudiantes de la carrera de Docencia en Educación Básica, Universidad Técnica de Machala. *Conrado*, 17(79), 55-61.
- Martín Casals, M. (1990). *Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982*. Madrid, España.
- Miranda Villacís, A. C., & García Erazo, E. C. (2021). Protección de derechos de los trabajadores inmigrantes en el Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 694-709. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.179>
- Morgado, N. (2017). *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- Organización Internacional del Trabajo. OIT. (2 de Junio de 1982). *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo*. Ginebra, Suiza. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:P12100_ILO_CODE:C158)
- Osterling Parodi, F. & Rebaza González, A. (2006). *La equidad y su función cuantificadora de los daños de*

- imposible probanza. a propósito del artículo 1332º del Código Civil.* Lima, Perú. <http://www.osterlingfirm.com/Dокументos/articulos/La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantifica.pdf>
- Ortiz, M. S., Lorente, C. G., & Jácome, M. E. (2020). Análisis de la figura, despido intempestivo en el ordenamiento jurídico de Ecuador, con el uso de mapas cognitivos difusos. *Investigación Operacional*, 41(5), 654-664.
- Pazos Medina, C. V. (2017). *El daño moral y la subjetiva fijación de la indemnización.* (Tesis de Máster) Universidad Autónoma de Los Andes. Ambato, Ecuador.
- Peña Cabrera, R. A. (2007). *Derecho penal, Teoría del Delito y de la Pena y sus consecuencias Jurídicas.* Segunda edición. Perú: Rodhas Sac.
- Peña Novillo, W. G., Chiriboga Vélez, L. D., & Correa Calderón, J. (2022). Los Despidos Intempestivos Post-Pandemia en la Ciudad de Machala. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, 7(2), 94.
- Piñas Piñas, L. F., Viteri Naranjo, B. D. C., & Álvarez Enríquez, G. F. (2021). El despido intempestivo y el derecho al trabajo en Ecuador en tiempo de COVID 19. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 8(SPE3).
- Pérez Tirado, D. B., Alarcón Velásquez, L. E., & Durán Ocampo, A. R. (2019). El despido intempestivo en la ciudad de Machala. Aplicación del código del trabajo. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(4), 43-52.
- Romero Carrera, E. C., Pachano Zurita, A. C., & Pangol Lascano, A. M. (2021). Responsabilidad solidaria en el derecho al trabajo en el Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 680-693. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.178>.
- Rodríguez Gutián, A. M. (2008). La reparación del daño moral en la contratación inmobiliaria. *Revista de Derecho*, (30), 141-163.
- Sarango Alcívar, J. & Vivanco Vargas, G. (2018). El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(2), 181-186.
- Serrano Maillo, A. (1996). *La compensación en derecho penal.* Madrid, España.
- Shapiro, N., & Minsky, K. (2015). *Extraordinary Damages in 6 Minutes – The Crash Course.* [https://kmlaw.ca/wp-content/uploads/2015/09/NS\\_SixMinutes\\_05jun15.pdf](https://kmlaw.ca/wp-content/uploads/2015/09/NS_SixMinutes_05jun15.pdf).
- Tirado, D. B. P., Velásquez, L. E. A., & Ocampo, A. R. D. (2019). El despido intempestivo en la ciudad de Machala. Aplicación del código del trabajo. *Universidad y Sociedad*, 11(4), 43-52.
- Velasteguí Meléndez, S., & Santamaría Velasco, J. P. (2021). Vulneración del Derecho al Trabajo por compras de renuncias del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 667-679. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.177>.
- Volochinsky, B. W. (2021). *226 preguntas en Derecho Civil. Contratos y Responsabilidad Extracontractual.* Santiago: Jurídica La Ley.

## **CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES**

José Luis Villacrés Moreno. Determinación del tema, problema, objetivo y estructura del trabajo. Elaboración del artículo.

Alexandra Anabel Jaramillo León. Búsqueda y selección de información, redacción del artículo y aplicación de la norma APA-7.

## **BIOGRAFIA DE LOS AUTORES**

### **José Luis Villacrés Moreno**

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

### **Alexandra Anabel Jaramillo León**

Abogada de los Juzgados y Tribunales del Ecuador, Mediadora avalada por el Consejo de la judicatura, Magister en Derecho, mención en Derecho Procesal, Técnico Docente de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Económicas, carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica, Docente Tutor de la carrera de derecho de la Universidad Técnica Particular de Loja, Capacitadora del Instituto Coach Ecuador.