

LA FALTA DE PROBIDAD O CONDUCTA INMORAL DEL TRABAJADOR COMO CAUSAL DE DESPIDO: UN BREVE ANÁLISIS JURÍDICO-AXIOLÓGICO SOBRE EL TEMA

*Diony Alvarado P**
*Hilen Daher R ***

Resumen

La investigación realiza un análisis axiológico-jurídico e interdisciplinario de la causal de despido justificado consagrada en el literal “a” del artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela, referida a la falta de probidad o conducta inmoral por parte del trabajador. Se examina la vinculación de los elementos constitutivos de la misma con los preceptos de la teoría del desarrollo moral de Lawrence Kohlberg. Se concluye en que dicha conducta se circunscribe como una violación a las normas morales propias del nivel convencional de la citada teoría. Se acompaña la investigación con una jurisprudencia ilustrativa. La investigación es de tipo documental.

Palabras clave: Probidad; Moralidad; Despido justificado.

THE LACK OF PROBITY OR IMMORAL CONDUCT OF THE WORKER AS CAUSAL FOR DISMISSAL: A SHORT LEGAL-AXIOLOGICAL ANALYSIS ON THE SUBJECT

Abstract

The research makes an axiological-legal and interdisciplinary analysis about grounds for justified dismissal, embodied in “a” of Article 102 of the Organic Labour Law of the Bolivarian Republic of Venezuela, referred to dishonesty or immoral conduct by the worker. It examines the linking of the constituent elements of the same with the precepts of moral development theory of Lawrence Kohlberg. We conclude that such conduct is limited as a violation of moral norms characteristic of conventional level of that theory. Research is accompanied by an illustrative case. The research is documentary.

Keywords: Probity, Morality, Dismissal justified.

Recibido: 31-5-10

Aceptado: 14-7-10

* Abogado UC. Magíster en Derecho del Trabajo. Doctorante en Ciencias Sociales Mención Estudios del Trabajo UC. Docente de Postgrado de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Carabobo. diony_alvarado@hotmail.com

** Abogada UC. Magíster en Derecho del Trabajo. Miembro del Poder Judicial. Docente en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Carabobo. hilendaher@hotmail.com

Sumario

1. A modo de introducción

2. Definiendo términos

2.1 Falta de probidad

2.2 Conducta inmoral

3. La norma mora y la norma jurídica

4. La buena fe en la relación de trabajo

5. La falta de probidad y la conducta inmoral como causal de despido

6. Mecanismos para determinar la falta de probidad

7. Elementos constitutivos de la falta de probidad

8. La Teoría del Desarrollo Moral

9. Apéndice jurisprudencial

10. A modo de conclusión

Bibliografía

1. A modo de introducción

La relación de trabajo implica un conjunto de obligaciones recíprocas donde la presunción de buena fe de ambas partes genera la confianza necesaria a los fines de hacer viable la relación productiva. La probidad y la moralidad en el trabajo son las formas en las cuales se expresa esa confianza necesaria, ya que las partes esperan una determinada conducta la una de la otra conforme a las normas morales de convivencia imperantes en un lugar y momento determinado.

El incumplimiento de dichas normas morales que son un requisito existencial de toda relación laboral, posibilita a la otra parte a poner fin unilateralmente a dicha vinculación que se vuelve insostenible por la pérdida de la confianza. En el caso de la falta de probidad o conducta inmoral por parte del trabajador, dichos supuestos constituyen una causal de despido justificado consagrado en el derecho sustantivo del trabajo, y es por ello que su análisis y comprensión resultan pertinentes a la luz de la naturaleza no solo jurídica sino axiológica que los mismos comportan.

Abordar el componente axiológico que comporta dicha causal de despido atendiendo al contexto humano de la relación de trabajo, coadyuva a la vital tarea de precisar los elementos configurativos de la misma, arrojando luces en torno a los casos en los cuales se presenta la falta de probidad y conducta inmoral por parte del trabajador y en cuales no, algo indispensable ante la gravedad de la sanción que comporta la pérdida del empleo para el trabajador, que es sin duda la más dura posible para el débil económico en la relación de trabajo.

Bajo esta orientación el presente artículo inicia el desarrollo del análisis a partir de la definición de los principales términos involucrados; posteriormente menciona sucintamente la relación entre la norma moral y la norma jurídica; el papel de la buena fe en la relación de trabajo; la falta de probidad y la conducta inmoral como causal de despido; los mecanismos para determinar la falta de probidad; y los elementos constitutivos de la misma. Seguidamente se relaciona la teoría del desarrollo moral propuesta por Kohlberg y las motivaciones para el cumplimiento de la norma moral en el trabajo; se incorpora un apéndice jurisprudencial a modo ilustrativo con una sentencia de la Sala de Casación Social contentiva del criterio reiterado entorno al despido por falta de probidad y el daño moral, y finalmente se presenta un cuerpo de consideraciones a modo de conclusiones.

2. Definiendo términos

La tarea de definir términos resulta más compleja de lo que a primera vista pudiera parecer, por cuanto esto implica capturar un momento de sentido en el devenir histórico, ya que la propia palabra “de-finir” implica poner fin, es decir, terminar con algo (Del Percio, 2006). En razón de ello, poner fin al sentido de las palabras que existen en el dinámico mundo axiológico, conlleva necesariamente a retratarla en un tiempo y contexto dado, y exponer los elementos diferenciadores que la componen y diferencian del entorno en el cual subyace. En el caso particular de este artículo, los términos que componen la falta de probidad y la conducta inmoral del trabajador son los que serán abordados en las próximas líneas en la búsqueda de su definición, ya que configuran los supuestos en los cuales se fundamenta la causal de despido justificado consagrada en el literal “a” del artículo 102 de las Ley Orgánica del Trabajo, objeto del presente análisis.

2.1 Falta de probidad

Para encontrar el significado de la “falta de probidad”, resulta neurálgico apelar primeramente al origen etimológico de la palabra. En este sentido probidad proviene de latín “probitas” que significa “honradez” (RAE, 2009); siendo esta una cualidad que implica para quien la posea ser “*probo justo, recto, equitativo (...) escrupuloso en lo que pueda constituir delito o falta contra la probidad*” (Cabanellas, 2005:186). En otras palabras, es la “*rectitud de espíritu y de sentimientos de honra que lleva a la observancia rigurosa de deberes de justicia y moral*” (Caldera, 1960:353). Por lo antes señalado, cuando se incorpora la palabra “falta” como sinónima de ausencia y actúa como adjetivo de la palabra “probidad”, el término obtenido “falta de probidad” sería equivalente a la “ausencia de honradez”.

La falta de probidad se puede resumir igualmente en el término “improbidad” (Caldera, 1960), que significa “*falta de probidad, rectitud u honradez. Iniquidad, maldad, perversidad*” (Revista Judicial, 2010), siendo un improbable “*quien procede con improbidad. Inicuo, malvado, perverso*” (Revista Judicial, 2010). En el ámbito laboral, el vocablo probidad corresponde a la “*idea de rectitud, de integridad, de honestidad, aplicada al cumplimiento de los deberes derivados de la relación de trabajo que ha de cumplirse de buena fe*” (Caldera, 1960: 353). Por lo que puede entender en sentido general

a la falta de probidad como toda conducta dolosa que implique un engaño hacia el patrón o hacia el trabajador con el fin de obtener un beneficio propio o perjudicar a la otra parte de la relación de trabajo.

En su génesis histórica, tanto el antiguo códigos francés como el alemán al referirse a la conducta irregular del trabajador que haría imposible la continuidad del contrato de trabajo al producirse la pérdida de la confianza, califican a la misma como violatoria de la “obligación de fidelidad” que debe el trabajador al patrono, sin estipular una fidelidad reciproca del empleador hacia el trabajador, constituyendo esta una obligación unilateral impuesta al obrero cuya desobediencia originaría la pérdida del empleo (Barajas, 1998). En México siguiendo la doctrina francesa, Mario De la Cueva denominó a la falta de probidad como “deber de fidelidad”, siendo este deber la obligación de cumplimiento que debía una persona a otra en procura de salvaguardar la armonía entre trabajadores y patronos para el normal desarrollo del proceso productivo o servicio; no derivando por tanto de meras obligaciones de hacer o no hacer entre acreedores y deudores, que suelen ser esgrimidas desde una concepción civilista del contrato de trabajo (De la Cueva citado por Barajas, 1998:96). Pero igualmente existe una obligación de respeto a la dignidad del trabajador por parte del patrono, en la doble circunstancia personal y patrimonial que existe en la relación de trabajo:

El trabajador tiene la obligación de observar una conducta social conveniente mientras subsista la relación laboral, pero el patrono a su vez tiene la obligación de otorgar al trabajador el respeto que merece y el trato que lo dignifique. Puede exigir obediencia y cumplimiento de las órdenes que señale en relación con el trabajo que el trabajador debe desarrollar, pero no puede afectarlo ni en su persona ni en la remuneración convenida (De la Cueva citado por Barajas, 1998:97)

En cuanto a la práctica laboral, la falta de probidad se puede materializar de múltiples formas. Un ejemplo sería la competencia desleal del trabajador frente a la persona jurídica o natural a quien le presta sus servicios, o la falta de rendimiento voluntario como acto de sabotaje o medio de presión contra la empresa (Caldera, 1960). Del mismo modo conductas como el descuido intencional con respecto a la calidad de los productos; la falsificación de ordenes que no emanan de las autoridades de la empresa; la apropiación indebida de bienes de la empresa; la falsificación de libros o productos; el falso testimonio; y la ocultación de hechos que los responsables de la empresa

deberían necesariamente conocer, constituyen evidencia de la falta de probidad por parte del trabajador (Caldera, 1960:355).

2.2 Conducta inmoral

En cuanto a la conducta inmoral, se entiende conducta como la “*manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones*” (RAE 2009), siendo moral lo “*perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia*” (RAE, 2009). Ahora bien, la palabra moral proviene del griego “*mores*” que significa costumbre, por lo que su origen etimológico hace referencia directa al conjunto de actos considerados aceptables o reprobables por las normas sociales imperante en un lugar o tiempo determinados (Guisan, 1995); por ello la palabra inmoral supone algo contrario a la moral, que la contradice. La conducta inmoral entonces sería aquella que viola las normas de conductas socialmente aceptadas.

Generalmente la moral y la ética llegan a utilizarse indistintamente como sinónimos, ya que aunque tienen una raíz etimológica distinta –*ethos*, *mores*–, ambas fueron traducidas del griego antiguo al latín como costumbre. No obstante la ética implica apelar al campo intersubjetivo del individuo, es decir, a los valores y principios que asumen como propios, por lo que una conducta ética no necesariamente coincide por la socialmente aceptada. Por ejemplo, la llamada objeción de conciencia y la desobediencia civil, que pueden partir del acatamiento de principios éticos de los individuos que las ejecutan, pero no ser aceptadas como conductas morales por la sociedad en general, y por tanto ser objeto de su reproche.

Es entendido que la violación de las normas morales durante la ejecución de las actividades laborales o en los espacios físicos de los centros de trabajo constituye motivo de despido justificado, pero este elemento temporal o espacial no excluye la fiscalización de la conducta moral fuera del trabajo. En la llamada “*censura morum*” o censura moral restringida al ámbito laboral, se debe matizar en los casos en que la conducta afecta significativamente la prestación del trabajo, como sería por ejemplo el cajero de un banco adicto a los juegos de envite y azar; o el conductor que se entrega a excesos en su vida privada comprometiendo la imagen de la empresa y la seguridad de personas y cosas que transporta (Caldera, 1960). Igualmente sería el caso de docentes, maestros o vigilantes de instituciones educativas que se dedicasen a actividades reprochables que pusieran en duda su sano juicio (Caldera, 1960).

En este sentido la fiscalización o “censura morum” se encuentra implícita en la voluntad de contratar de las partes, ya que *“el trabajador debe mantener una conducta que no sea manifiestamente contraria a las finalidades que deben ser perseguidas con su prestación de servicios”* (Littala citado por Caldera, 1960:357). No obstante se podría decir que constituye una falta grave a las obligaciones comprendidas en el contrato de trabajo (Caldera, 1960).

3. La norma moral y la norma jurídica

La moral siempre se ha visto como un campo que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno de las personas. Cuando la ley sustantiva laboral convierte a la falta de probidad o conducta inmoral en causal de despido justificado, se presenta una conjunción entre el ámbito de la norma moral y el ámbito de la norma jurídica, convirtiendo a la norma moral en parte del derecho positivo, algo que ocurre pero a otros niveles, cuando las normas consuetudinarias o costumbres se transforman en fuente del derecho o en normas supletorias aplicables. En el campo de lo axiológico propio de la norma moral, el dolo o la intención de causar un daño a otra persona interesa a la norma penal; del mismo modo que en el caso de las normas civiles interesa la buena fe –subjetiva- en la celebración de los contratos, que incluye al contrato de trabajo.

Tradicionalmente la doctrina ha indicado que las normas jurídicas son exteriores, coercibles, heterónomas y bilaterales, en oposición a las normas morales que son interiores, incoercibles, autónomas y unilaterales. No obstante existen similitudes. La buena fe del contratante que lo lleva a obrar con probidad en su relación con la contraparte, implica también una apelación a la interioridad o conciencia humana, y no sólo a la conducta, aunque esta última sea la exteriorización o modo de expresión de dicha conciencia que puede ser valorada por el derecho positivo. Si bien la norma jurídica asegura su cumplimiento constriñendo al que no la acate, la norma moral se vale de otro tipo de coercibilidad que radica en evitar la sanción del rechazo y descredito social que trae una reputación lesionada, algo que lleva más allá del simple cumplimiento de un deber autónomo, siendo su fuente el sujeto pero en relación con la sociedad. En cuanto a la bilateralidad de otorgar derechos y exigir deberes de la norma jurídica, siendo la norma moral prescriptiva sólo de deberes y por tanto unilateral, el hecho de poder exigir a otra persona

una conducta conforme a las buenas costumbres, constituye un derecho para quien lo invoca y exige reciprocidad a la otra parte.

Se puede igualmente presentar el caso en que las normas morales se transforman en normas contractuales cuando en el contrato de trabajo se estipula una cláusula que obliga al trabajador al cumplimiento de las normas éticas del código deontológico de la empresa (Fiorino, 2001). En este caso la norma moral del código de ética se convierte en parte del contrato de trabajo y su no acatamiento directamente constituye un incumplimiento contractual.

4. La buena fe en la relación de trabajo

En el derecho romano existía una distinción entre contratos estrictos y contratos de buena fe. Los primeros eran de mero derecho en las cuales las pretensiones se resolvían con una operación de deducción lógica jurídica que producía una simple respuesta dicotómica entre un sí o un no; mientras que en los segundos el juzgador debía valorar de manera contextual como procedería una persona justa y leal en un caso determinado. Entre dichos contratos de buena fe se encontraba el contrato de arrendamiento de servicios, donde estaba inmerso el contrato de trabajo (Tovares, 2008:7).

El artículo 789 del Código Civil establece que *“la buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla”* (C.C.) De esta presunción iuris tantum surgen un conjunto de obligaciones adicionales a las pactadas expresamente en el contrato de trabajo, las cuales no pueden ser enumeradas taxativamente sino que deben ser identificadas en cada caso concreto por el juzgador.

En lo que respecta a la mala fe, la misma se puede entender como la *“intención perversa, deslealtad, alevosía, conciencia antijurídica al obrar”* (Cabanellas, 2005). El término dolo proveniente del latín “dolus”, es utilizado también como sinónimo de mala fe, señalando a la voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída (RAE, 2010). El dolo implica entonces una intencionalidad de causar daño o voluntad de causar daño (Baudrit, 1991). Sin embargo, la intención de incumplir el contrato de trabajo y la voluntad de causar daño con ese incumplimiento resulta difícil de probar, ya que la buena fe se presume y la mala hay que probarla. En tal caso sólo cabe demostrar la mala fe con conductas concretas cuya manifestación haga presumir una intención dañosa por parte de su autor.

La capacidad sancionatoria o disciplinaria del patrón sobre la conducta del trabajador deriva de la facultad de dirección que se le reconoce por asumir los riesgos de la actividad económica y los costos laborales. Dicha capacidad sancionadora lo facultada para la terminación del contrato de trabajo cuando el trabajador obra de mala fe y es desleal en la relación de trabajo, lesionando en consecuencia la confianza del empleador sobre el él. Sin embargo, como se había mencionado, dicha obligación es recíproca, por lo cual también el trabajador puede invocar dicha mala fe por parte del empleador para un retiro justificado.

5. La falta de probidad y la conducta inmoral como causal de despido

La terminación unilateral de la relación de trabajo por voluntad del patrono se llama despido (Caldera, 1960). Por ende el despido es el acto jurídico mediante el cual el patrono pone fin a la relación de trabajo (Guzmán, 2001). Dicho despido puede ser calificado de justificado cuando se sustenta en alguna causal consagrada en la ley o su reglamento, lo que se equipararía a la aplicación de una sanción grave derivada de la culpa del trabajador por incumplir sus obligaciones contractuales; pero también podría ser calificado de injustificado, cuando el despido no está basado en causal legal alguna, es decir, no sustentando por falta del trabajador a sus obligaciones contractuales, lo que acarrea derogaciones y obligaciones adicionales para el patrono.

El literal “a” del artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo consagra la falta de probidad y la conducta inmoral como hechos del trabajador que configuran causal de despido justificado. El citado artículo establece que: *“Serán causas justificadas de despido los siguientes hechos del trabajador: a) Falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo”* (L.O.T.). Igualmente en el ámbito funcional el numeral sexto del artículo 86 del Estatuto de la Función Pública consagra la destitución por falta de probidad y conducta inmoral; en el mencionado artículo se consagra que: *“Serán causales de destitución: 6. Falta de probidad, vías de hecho, injuria, insubordinación, conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre o a los intereses del órgano o ente de la Administración Pública”* (L.E.F.P.). Esta falta de probidad trasciende el ámbito interno de la institución donde labora el funcionario, ya que las actuaciones públicas comprometen la imagen del Estado por la dignidad del cargo que ostenta.

La carga de la prueba de la falta de probidad o conducta inmoral por parte del trabajador recae sobre el patrono que la alega, el cual debe demostrar de manera indubitable, dada la gravedad de aplicar la sanción máxima que implica la pérdida del empleo, que el trabajador ya sea a través de la palabra o un hecho, ha faltado efectivamente a la honradez o rectitud en el trabajo, tanto en su elemento material como humano, vulnerando así la moralidad que se requiere para el desarrollo armónico de la actividad productiva. En razón de ello, el criterio del juzgador a la hora de evaluar la presunta falta de probidad del trabajador, debe partir de análisis conforme a sus máximas de experiencia, de cual era la intencionalidad que se desprende de los actos y hechos demostrados, y cual sería el proceder de una persona proba conforme al tipo de conducta esperada en casos iguales o similares en la sociedad.

Es necesario acotar que existen conductas que aunque no configuren delito, pueden constituir falta de probidad, como sería el caso del trabajador que utiliza los servicios de internet de la empresa para su uso personal (Tovares, 2008). Pero cuando el acto es calificado como delito por el propio derecho penal y este afecta al empleador, automáticamente pasa a constituir falta de probidad y se puede invocar dicha causal de despido para finalizar el contrato de trabajo (Tovares, 2008). Sin embargo la mera sospecha de la ejecución un delito por parte del trabajador no constituye motivo suficiente para que opere el despido por falta de probidad, sino que debe existir una sentencia penal que determine la culpabilidad del trabajador, ya que de lo contrario se violentaría el Principio Constitucional consagrado en el artículo 49 ordinal 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual está referido en forma explícita a la Presunción de Inocencia.

6. Mecanismos para determinar la falta de probidad

Demostrar que una persona actuó motivada por la buena o mala voluntad resulta una tarea compleja en virtud de la dificultad de constatar de manera inequívoca algo que pertenece a la esfera de la intimidad intersubjetiva de cada persona en su propio pensamiento. Incluso puede presentarse el caso de conductas consideradas como “buenas” por sus resultados benéficos, que pueden ser motivadas por razones inmorales. La ciencia jurídica soluciona pragmáticamente dicha incógnita partiendo de la presunción de buena fe de toda persona salvo que se pruebe lo contrario. En el mundo de la moral y de la ética resulta su resolución más compleja, es por ello que el utilitarismo como

rama de la llamada ética normativa teleológica, pierde interés en estudiar algo carente de comprobación empírica, y se dedica a valorar lo observable y evaluable: las acciones humanas y sus efectos sobre la realidad.

Las acciones humanas materializadas en la realidad son las que otorgan indicios de cual sería la voluntad del actor. Si los resultados reprobables o dañosos de tales acciones fuesen predecibles y obvios para cualquier persona legalmente capaz con un mínimo de discernimiento según las máximas de experiencia, entonces la mala fe que originó tal conducta queda en evidencia salvo prueba en contrario. Ahora bien, cuando se evalúa la improbabilidad en el trabajo, necesariamente se evalúa cualitativamente y no cuantitativamente, ya que se trata de un modo de comportamiento ético que no admite graduación basado en cantidad:

la probidad y la honradez no tienen grados, de forma tal que una persona es honrada o no lo es, no hay la posibilidad o cabida para los términos medios, y por tanto se afirma categóricamente que nadie puede ser medio honesto, un poco íntegro o muy escrupuloso. Sencillamente la persona se caracteriza por ser honesta, íntegra o escrupulosa, y punto (Tovares, 2008:9).

7. Elementos constitutivos de la falta de probidad

La falta de probidad como todo supuesto de hecho requiere de la concurrencia de ciertos elementos que lo configuren. Para Tovares (2008) existe un conjunto de requisitos que deben estar presentes en la conducta del trabajador a los fines de dictaminar la falta de probidad de éste, e invocar la causal de despido justificado. Estas condiciones son:

A) La conducta del trabajador debe constituir incumplimiento a un deber moral: Cuando se evalúa la conducta tomando como referente las normas morales en general, surge la dificultad de adaptar un concepto cambiante según el contexto y la época, a un comportamiento concreto del trabajador en un lugar y tiempo determinados. No obstante, el no cumplimiento deliberado de los compromisos adquiridos en el contrato de trabajo, apareja en sí mismo un acto de deshonestidad que es ampliamente reconocido y condenado socialmente. En el caso del trabajador, por ejemplo, el simple incumplimiento del horario de trabajo se consideraría un acto deshonesto (Tovares, 2008).

Es menester matizar que ciertos incumplimientos por parte del trabajador de las obligaciones derivadas del contrato formal de trabajo

son consentidos tácitamente por el propio patrono o sus representantes, ya que dichas faltas constituirían un mecanismo indirecto de control sobre el trabajador en la estrategia de “deberse favores” (Coller, 1997). Ello se explica por la aporía existente en la relación capital- trabajo, donde existe tanto la cooperación como el conflicto, ya que por una parte están los empresarios que persiguen el objetivo de obtener la mayor plusvalía posible del trabajo como factor de producción, y por la otra los trabajadores, que procuran mayores beneficios de la riqueza que ayuda a generar su trabajo. Ante esta realidad los actores laborales generan estrategias de control indirectas en los centros de trabajado para velar por sus intereses. En el caso del patrono, se puede observar un discurso unitarista (Coller, 1997) que estimula los valores de la cooperación y responsabilidad organizacional, ante la necesidad de ser competitivos y sobrevivir en un mercado globalizado. En el caso de los trabajadores, se observan estrategias como la “trampa”; el “truco” y la “negociación de favores” con los mandos medios constituyéndose en costumbre (Coller, 1997).

El mecanismo de control indirecto de “deberse favores”, opera recíprocamente tanto para trabajadores como patronos. Por ejemplo, cuando el supervisor se hace la “vista gorda” con el incumplimiento del horario de trabajo, pero siendo ese “favor” una acreencia que se cobrará en especie al momento de solicitar actividades y compromisos al trabajador más allá de las contempladas en el contrato de trabajo, como por ejemplo realizar alguna actividad en un día no laboral, o quedarse un tiempo adicional finalizada la jornada de trabajo cuando alguna urgencia así lo amerite. Cuando esos acuerdos no escritos entre el patrono y trabajador se vuelven costumbre dentro de la organización, es decir, habituales y conocidos y aceptados por todos, sería inoficioso alegar en este caso la falta de probidad del trabajador por no honrar sus compromisos con el contrato de trabajo, cuando de por si las condiciones del contrato realidad representan una modificación al contrato inicial producto de la practica diaria. En este sentido el simple incumplimiento de las condiciones estipuladas en el contrato formal de trabajo no genera de manera indubitable una conducta que se pueda catalogar de falta de probidad o conducta inmoral, sino que podría subsumirse en otra causal de despido que no atañe al ámbito moral o ético.

B) La conducta del trabajador debe realizarse durante la ejecución de sus labores: La acción u omisión constitutiva de la falta de probidad por parte del trabajador debe materializarse en ocasión a la ejecución del contrato de trabajo,

ya sean dentro o fuera de las instalaciones de la empresa o establecimiento (Tovares, 2008). Aunque la falta dentro de la empresa suele ser la mas común, no obstante puede presentarse fuera de la misma, como por ejemplo cuando el trabajador realiza tareas remuneradas para otro patrono durante su periodo de reposo por incapacidad, cuando no hay prestación efectiva de la jornada de trabajo por estar el trabajador eximido temporalmente de cumplirla, y esto sería una conducta calificada como falta de probidad por cuanto a pesar de que dichos servicios no se prestasen a un competidor del patrono, la incapacidad médica tiene un objetivo específico:

La incapacidad médica determinante del tiempo que el Trabajador debe dedicar al descanso y recuperación de la salud se ha previsto y otorgado para esto, y no para prestar servicios a terceros. La falta del Trabajador salta de bulto por estar plenamente identificada; ya sea que la seguridad social o su Empleador le abonaron los salarios durante la incapacidad médica, se entiende que la aceptó para descansar mientras recupera la salud perdida y con ello las condiciones para prestar el servicio convenido. La falla del Trabajador radica en la actuación engañosa sobre su incapacidad para prestar las tareas remuneradas (Tovares, 2008:12).

La pérdida de la confianza del empleador como elemento imprescindible del contrato de trabajo justifica la terminación de la relación laboral incluso cuando el acto que la ocasiona se produce fuera de la empresa o de la jornada de trabajo, por cuanto la falta del debido respeto y decoro que debe mostrar el trabajador hace desaparecer la seguridad del patrono hacia éste, y abre la posibilidad que la mala fe se reproduzca también durante la ejecución de sus obligaciones labores (Tovares, 2008:13). No obstante cada caso debe ser estudiado conforme al contexto y las máximas de experiencia a los fines de evaluar de manera equitativa dicha circunstancia.

C) La conducta del trabajador debe ser consciente: En materia penal los delitos dolosos requieren de la intención del victimario de causar un daño o perjuicio a su victima. En materia laboral la falta de probidad requería de la mala fe en cuanto a la consciencia de que la acción u omisión que realizaba era deshonesto o contraria a las buenas costumbres (Tovares 2008); siendo este factor subconsciente difícil de probar, ya que pertenece a la esfera de la voluntad privada del trabajador. Sin embargo con el análisis de los actos preparatorios o el camino de la conducta que siguió el actor, se puede alcanzar un grado razonable de certeza sobre la premeditación a los fines de cometer la

falta, lo que determinaría la mala fe. Dada la gravedad de la sanción, que es la pérdida del empleo por parte del trabajador, la mala fe debe quedar probada a través de la determinación de la consciencia del ejecutor de las consecuencias razonables y predecibles del acto.

D) La conducta del trabajador no requiere que ésta redunde en beneficios materiales a su persona o en perjuicio materiales al patrono: La falta de probidad puede venir de un deseo por parte del trabajador de obtener bienes materiales pertenecientes al patrono, causándole un daño patrimonial directo, como el caso del hurto de bienes de la empresa o realizando competencia desleal. Pero puede ocurrir también que el trabajador realice una conducta constitutiva de falta a la honestidad que no le produzca beneficio monetario, como por ejemplo dormir durante su jornada de trabajo, o efectuar una amenaza de hurto al patrono sin que éste se materialice (Tovares, 2008). Igualmente la falta de probidad se podría concretar a pesar que esta no afecte el patrimonio del patrono, como por ejemplo el uso de internet por parte del trabajador sin autorización del empleador (Tovares, 2008). En resumen, para que se configure la causal de despido por falta de probidad, no se requiere que se produzca de manera efectivamente un daño patrimonial, aunque el daño patrimonial pueda servir como indicio confirmatorio de la intención dañosa.

E) Que la conducta del trabajador haga perder la confianza del empleador haciendo difícil o insostenible la relación laboral: La confianza y fidelidad recíproca entre las partes en el contrato de trabajo generan la certidumbre necesaria y natural de la relación de trabajo. No se trata de la confianza atribuida al denominado trabajador de confianza del artículo 45 de la Ley Orgánica del Trabajo en virtud de las responsabilidades y conocimientos que le son confiados, sino a una confianza genérica dada a la totalidad de los trabajadores que la laboran para él. Puede darse el caso de que el hecho constitutivo de la falta de probidad sea insuficiente para que el patrono pierda la confianza sobre el trabajador, en ese caso no se extinguiría la relación de trabajo por cuanto persiste el factor confianza que la sustenta. También puede presentar una pérdida de la confianza por parte del patrono hacia el trabajador sin que medie ningún sustento objetivo basado en hechos concretos que pudieran calificarse de faltos de probidad; en dicho caso la mera pérdida de la confianza por si sola no constituye fundamento suficiente para invocar la causal de despido justificado.

F) La relación de trabajo es el bien protegido: Si bien las normas morales y éticas procuran proteger la integridad y dignidad de los individuos

que conforman la sociedad, el derecho positivo se encarga de hacerlas obligatorias. En el caso de las obligaciones morales en el contrato de trabajo, es la ley sustantiva del trabajo quien la reconoce y les da valor jurídico, con el fin de proteger a la institución de la relación de trabajo más que al propio empleador aunque este sea el destinatario de las acciones deshonestas, el respeto a lo pactado en el contrato de trabajo y coexistencia entre asociados serían también intereses protegidos de forma secundaria, (Tovares, 2008).

Existe adicionalmente a nivel doctrinario autores como Barajas De la Oca (1998) que le otorgan a la falta de probidad dos grandes características que la configurarían como causal de despido justificado; en primer lugar el proceder indebido en la realización de toda actividad derivada de un contrato individual de trabajo, y en segundo lugar la consecuencia de una conducta irregular que provoque un daño patrimonial o dé origen a un lucro indebido (Barajas, 1998:113). Y dentro de los supuestos también se expresa a nivel doctrinal que los actos de violencia, amagos, injurias contra el personal directivo o administrativo de la empresa, salvo que medie provocación o que se obre en defensa propia. También a nivel doctrinario se señala que la conducta indebida del trabajador contra los compañeros de trabajo que altere la disciplina de lugar, constituye falta de probidad y encaja en la causal despido; como por ejemplo los amagos, injurias o malos tratos a compañeros de labores, que alteren la disciplina del lugar de trabajo; e incluso alguna conducta del trabajador fuera de su jornada de trabajo dirigida contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, si esta es de tal gravedad, que hagan imposible el mantenimiento de la relación de trabajo.

8. La Teoría del Desarrollo Moral

La falta de probidad y la conducta inmoral pertenecen al ámbito de estudio de la filosofía ética y la axiología. En este punto la teoría del desarrollo moral elaborada por Kohlberg desde la psicología, permite analizar el nivel de desarrollo moral que la ley exigiría al trabajador como parte de sus obligaciones en la relación de trabajo.

La Teoría del Desarrollo Moral parte del supuesto de que existen tres grandes niveles por donde transita el desarrollo moral de los hombres:

I) El nivel pre-convencional: Se caracteriza por imperar el llamado control externo a través del premio o castigo. Dicho nivel esta compuesto por dos estadios. El primer estadio lo compone la orientación hacia la obediencia

por castigo, donde las consecuencias físicas de la acción determinar lo bueno y lo malo, a través de la sensibilidad física de lo procurar lo agradable y evitar lo desagradable. El segundo estadio es la orientación por el premio personal, donde lo bueno es aquello que satisface las necesidades personales y en ocasiones la de otros. La reciprocidad práctica impera sobre lealtad, gratitud o justicia, como en un intercambio mercantil.

II) El nivel convencional: Se distingue por un deseo de agradar a la otras personas significantes a través de ser considerado “bueno”. Este nivel está compuesto por dos estadios. El primer estadio lo compone la llamada orientación de concordancia interpersonal, donde la aceptación por parte de los otros es importante, y lo que complazca a la mayoría significativa es lo “bueno y natural”. El segundo estadio corresponde a la orientación “ley y orden” que representa el reconocimiento de la autoridad de las reglas y orden social en abstracto, el acatamiento de las normas y el mantenimiento del orden social establecido constituyen un deber en si mismo (Kohlberg, 1981).

III) El nivel post-convencional: Corresponde a los principios morales autónomos, donde se produce un análisis crítico de las normas y paradigmas sociales conforme a valores autónomamente asumidos, produciendo conclusiones que resuelven dilemas éticos bajo principios personales y no exclusivamente sociales. Al igual que los anteriores niveles, está compuesto por dos estadios. El primer estadio es la orientación legalista o de contrato social, en la cual la acción es buena si reconoce los derechos generales de individuo y los estándares racionalmente asumidos luego del análisis crítico, se asume el relativismo de los valores y la búsqueda de consenso, y la aceptación de la ley pero que debe ajustarse a la utilidad común de los ciudadanos, el cumplimiento de los contratos libremente acordados. El segundo estadio corresponde a la orientación de principios éticos universales, donde el hombre moralmente actúa conforme a su conciencia y principios racionalmente elegidos y con carácter universal, como los principios de justicia, igualdad, y dignidad humana.

La probidad o conducta honesta en el trabajo no puede expresarse en niveles de sacrificio mayores a las obligaciones contractuales exigibles, sino que tal compromiso con un deber ético “mas allá del deber convencional” sólo puede provenir de gesto voluntario del trabajador. De hecho, el acatamiento de las reglas mínimas de moralidad puede originarse en los niveles pre-convencional y convencionales, cuya exigencia se limita al acatamiento de las reglas bajo la pena de la pérdida del trabajo. En nivel postconvencional

puede motivar el cumplimiento de esas reglas mínimas de convivencia, pero las acciones que vayan más allá de dichas reglas escapan de lo legalmente exigible al trabajador, por lo que su ausencia no se puede considerar falta de probidad.

En el siguiente cuadro podemos observar como las motivaciones para el cumplimiento de norma moral en el trabajo varían conforme los niveles expresados en la teoría de Kohlberg.

Nivel	Estadios	Motivación
Pre-convencional	Orientación hacia la obediencia por castigo	El despido constituye el castigo a evitar
	Orientación por el premio personal	
Convencional	Orientación de concordancia interpersonal	Conservar la reputación y la identidad social que otorga el trabajo
	Orientación “ley y orden”	
Post-Convencional	Orientación legalista o de contrato social	Se legitiman las reglas justas y consensuadas. El trabajo es un deber social.
	Orientación de principios éticos universales	

Construcción propia a partir de la Teoría del Desarrollo del Juicio Moral de Kohlberg

Cabría preguntarse si las acciones de protesta reivindicativa de dirigentes sindicales o de trabajadores que en varias ocasiones se expresan en incumplimiento de las obligaciones contractuales, pueden ser consideraras falta de probidad o conducta inmoral. Desde la perspectiva del nivel postconvencional, no sería deshonesto la rebeldía expresada en el incumplimiento de obligaciones laborales que sea motivada por condiciones y tratos injustos que no lograsen resolverse por las vías regulares, aunque a los efectos legales sería formalmente un incumplimiento contractual.

9. Apéndice Jurisprudencial

A continuación se reproduce la sentencia número 1196 de fecha 17 de julio de 2008 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, con ponencia del magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez, la cual contiene criterio reiterado en torno al despido injustificado como no configurativo de un abuso del derecho o de un

hecho ilícito generativos de una obligación extracontractual por daño moral, sino un incumplimiento de naturaleza contractual, por lo que en consecuencia la sola invocación de la falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo como causal de despido no ocasiona un daño moral al trabajador por ser una causal prevista en la Ley.

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia del Magistrado LUIS EDUARDO FRANCESCHI GUTIÉRREZ.

En el proceso de cobro de salarios caídos e indemnización de daños y perjuicios, instaurado por el ciudadano CARLOS JULIO SÁNCHEZ MÉNDEZ, representado judicialmente por los abogados Toyn Villar y Marlene Carreño García, contra el INSTITUTO NACIONAL DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA (INAGER), actualmente INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES (INASS), representado judicialmente por los abogados Leonel Omaña Contreras, María Lourdes Tovar González, Alicia Carolina Gamboa Martínez, Deyanira del Valle Salazar Martín, Oscar Alberto Domínguez González, Lidys Fermín de Villalba, Saúl José Zerpa Pérez y Felipa Morela Naveda Oberto; el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia de fecha 17 de julio de 2007, declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido por el demandante y confirmó la decisión dictada el 13 de marzo de ese mismo año, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, que declaró sin lugar la demanda.

Contra el fallo de Alzada, la parte demandante anunció recurso de casación, el cual fue oportunamente formalizado. No hubo impugnación.

El 27 de septiembre de 2007, se dio cuenta del asunto y se designó ponente al Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Celebrada la audiencia oral, pública y contradictoria en fecha 10 de julio de 2008, y emitida la decisión en forma oral e inmediata conforme a lo establecido en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pasa en esta oportunidad la Sala a reproducir la misma en los siguientes términos:

RECURSO DE CASACIÓN

-I-

Con fundamento en el artículo 168, numeral 1 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia la infracción del artículo 159 eiusdem y de los artículos 12 y 243,

ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, por haber incurrido el sentenciador de la recurrida en el vicio de incongruencia.

Al respecto, señala el formalizante que el pedimento de la demanda estaba referido a la indemnización de los daños y perjuicios, por cuanto la accionada despidió injustificadamente al actor por la supuesta falta de probidad y conducta inmoral en el trabajo por parte de éste, citando como soporte al respecto, la carta de despido y la contestación a la demanda en el juicio de calificación de despido. Según alega el recurrente, como la empleadora no logró demostrar los actos imputados al trabajador, la calificación de despido fue declarada con lugar, y a pesar de ello, “el patrono contumaz” persistió en el despido. Sobre las premisas anteriores, el actor demandó la indemnización de los daños materiales y del daño moral.

Agrega el formalizante, que el juez de Alzada incurrió en el vicio de incongruencia, “por la desacertada relación entre los términos planteados en el escrito libelar y los términos en que ha quedado la sentencia”, debido a que:

(...) se demandó: la indemnización de daños y perjuicios, tanto, por la pérdida de la expectativa a la estabilidad laboral derivada de la sentencia de estabilidad, por cuanto que (sic) si el patrono de conformidad con el artículo 131 de la CRBV (sic), hubiere acatado la orden del Tribunal, su derecho a la estabilidad se habría mantenido incólume, al igual que hubiere alcanzado el tiempo y la edad requerida para su jubilación; por lo que, al hacer uso abusivo de ese derecho a la persistencia en el despido, le causó daños y perjuicios materiales a la representación que ejerzo, quedando obligado a reparar ese daño, según los términos del artículo 1.185 del CC (sic).

No obstante de (sic) haberse solicitado la indemnización de daños y perjuicios por la pérdida de la expectativa a la estabilidad y la indemnización de daños y perjuicios por la pérdida de la expectativa a la jubilación, la recurrida no se pronunció sobre este pedimento, el cual fue debidamente alegado y probado; sino por el contrario, dijo que no tenía derecho a la estabilidad y no tenía derecho a la jubilación, cuando no se demandó ni la estabilidad ni el derecho a la jubilación, sino la pérdida a ese derecho que le causó el patrono por uso abusivo del derecho a persistir en el despido. En consecuencia, al no haberse pronunciado, la alzada incurrió en el vicio de incongruencia, por cuanto (...), no se pronunció sobre todo lo alegado y probado en autos (...). Ahora bien, si la recurrida se hubiere pronunciado sobre la indemnización de daños y perjuicios por la pérdida de la expectativa a la estabilidad y la indemnización de daños y perjuicios por la pérdida de la expectativa a la jubilación solicitada, por supuesto que, la situación jurídica sería distinta, es decir, no habría cabida a la declaratoria de que mi mandante no tenía derecho a la estabilidad ni tenía derecho a la jubilación, la cual, no le fue solicitada en el escrito libelar.

Para decidir, la Sala observa:

En el caso sub iudice, la demanda comprende distintos pedimentos, entre los cuales se encuentran los relativos a la indemnización de los daños y perjuicios causados por la parte empleadora al trabajador por el despido injustificado, “por la pérdida de la expectativa o proyección salarial a consecuencia de aquella estabilidad laboral violentada” y “por la pérdida de la expectativa o proyección del beneficio de aquella jubilación contractual”, así como la indemnización del daño moral ocasionado por las imputaciones que le hiciera el patrono al actor, al calificar su conducta como inmoral y contraria a la probidad.

La indemnización pretendida por los conceptos indicados fue negada por el juzgador de la recurrida, quien constató que para la fecha del despido el demandante no tenía derecho a la jubilación, por no haber satisfecho los requisitos relativos al tiempo de servicio y a la edad; asimismo, evidenció que el actor instauró un juicio de calificación de despido y recibió las indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, señalando además el juez que “posteriormente el actor intenta esta nueva demanda en la cual pretende una estabilidad absoluta, lo cual resulta a todas luces contrario al procedimiento que él mismo inició”; finalmente, en cuanto al daño moral reclamado, el sentenciador acogió el criterio establecido por esta Sala de Casación Social, según el cual no puede considerarse que el despido injustificado constituya un hecho ilícito, sino un incumplimiento contractual.

Como se observa, el juzgador de Alzada sí se pronunció sobre los pedimentos relativos a la indemnización de los daños y perjuicios supuestamente sufridos por el trabajador, declarando su improcedencia. En este sentido, cabe señalar que si bien el juez emitió un pronunciamiento acerca de la estabilidad y del derecho a la jubilación del demandante, lo hizo al examinar la procedencia de la indemnización reclamada por la pérdida de los mismos, y no porque la pretensión del actor estuviese dirigida a hacer valer su estabilidad o lograr el reconocimiento de su derecho a la jubilación.

En consecuencia, esta Sala desestima la denuncia bajo estudio, y así se establece.

-II-

Con fundamento en el artículo 168, numeral 3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia el vicio de inmotivación por silencio de pruebas, “en infracción de los artículos 12 y 509 del Código de Procedimiento Civil”.

Como fundamento de su denuncia, sostiene el impugnante que en las actas procesales constan las copias certificadas del procedimiento de estabilidad laboral, las cuales demuestran que la empleadora imputó al trabajador una conducta inmoral, sin que probara los actos que le atribuyó. Al respecto, advierte el formalizante que “es aquí, donde está demostrada la conducta intencional y arbitraria del patrono de causar daño

al trabajador, por cuanto (...) le imputó un acto inmoral al trabajador (...) y no logró probar dicha conducta, por lo que, es evidente la mala fe y el abuso de poder en el que incurrió el patrono para causar con intención daños materiales y morales” al demandante. Agrega que:

(...) la Recurrída estaba en la obligación de sentenciar de acuerdo a lo alegado y probado en autos, según las previsiones del artículo 12 del CPC (sic); en consecuencia, la omisión de análisis de las pruebas promovidas por la actora, las cuales constan de: carta de despido inserta al folio 65 y contestación a la Solicitud de Calificación de Despido, inserta a los folios 122 y siguientes; esta omisión de análisis de las pruebas por parte de la recurrida la hacen (sic) incurrir en la violación de la regla general sobre el examen de las pruebas previsto (sic) en el artículo 509 del CPC (sic). La omisión de análisis de las pruebas que constan en autos fue determinante en el dispositivo del fallo, puesto que si hubiese analizado dichas pruebas, hubiere concluido que quedó demostrado a las actas procesales que, la demandada, afirmó que el trabajador incurrió en falta de probidad y conducta inmoral en el trabajo (...), lo que, le causó daños materiales por cuanto no le permitió continuar ejecutando su trabajo en las mismas condicionales laborales, además que le causó daño moral por haberlo colocado frente al escarnio público.

Observa esta Sala que el impugnante denuncia el vicio de silencio de pruebas, por haber omitido el sentenciador de la recurrida el análisis de las copias del proceso de calificación de despido, en particular la carta de despido y el escrito de contestación de la demanda consignado por la parte empleadora, las cuales demostraban que el patrono imputó al demandante haber incurrido en falta de probidad y conducta inmoral en el trabajo.

Las copias certificadas del proceso de calificación de despido fueron producidas en autos por la parte actora junto con el escrito de promoción de pruebas, y corren insertas entre los folios 53 y 158 de la primera pieza del expediente. Con relación a las mismas, el juez ad quem señaló lo siguiente:

La parte actora trajo a los autos instrumentos que corren insertas (sic) de los folios 53 al folio 158 de la pieza principal, de las cuales se desprenden los siguientes hechos: Que la parte actora accionó en estabilidad el 3-7-1998, cociendo (sic) de la causa el extinto Juzgado Séptimo de Primera Instancia del Trabajo, el cual dictó sentencia el (sic) fecha 25-10-2001 (sic), declarando con lugar el reenganche y el pago de los salarios caídos al accionante. Que dicha decisión fue apelada, conociendo del recurso el extinto Juzgado Superior Primero del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, dictando sentencia el 19-12-2002, declarando Injustificado el despido, con lugar la solicitud de calificación de despido, reenganche y pago de los salarios caídos con base al salario mensual de Bs. 78.319,80 ‘(...) exonerando al patrono el cincuenta por ciento (50%) de los salarios caídos (...)’. Que la demandada efectuó el pago de los salarios caídos al actor por la cantidad de Bs. 5.930.196,88 más los intereses, y

que este Tribunal aprecia de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Como se observa, el sentenciador apreció las instrumentales descritas supra, atinentes al proceso de calificación de despido, aunque no hizo referencia de modo específico a la carta de despido y a la contestación de la demanda. No obstante, la referida carta de despido también fue producida por la parte demandada, junto con la participación correspondiente al Juez del Trabajo. Al respecto, el juzgador de Alzada indicó que:

(...) Con relación a los documentos que cursan del folio 197 al 200, los mismos se valoran conforme lo prevé el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose de los mismos, que el Instituto accionado despidió al trabajador con base en el literal 'A' del artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo, por presentar conducta inmoral en el trabajo, indicándole los hechos en que se basaba su decisión. Y que con motivo de ese despido se participó al Juez de estabilidad laboral, retirándose al trabajador ante el IVSS (sic).

Por lo tanto, se concluye en primer lugar que el juez sí valoró y analizó la carta de despido, y en segundo lugar, que si bien no hizo referencia al escrito de contestación a la demanda presentado en el juicio de calificación de despido, en la mencionada carta de despido y en la participación al Juez del Trabajo consta la causal que había alegado la demandada para despedir al trabajador, así como los actos que le imputaron al mismo para justificar su supuesta conducta inmoral.

En consecuencia, no incurrió el juez de la recurrida en el denunciado vicio de silencio de pruebas, razón por la cual se desecha la presente denuncia. Así se establece.

-III-

Con fundamento en el artículo 168, numeral 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia la infracción de los artículos 68 y 79 de la Ley Orgánica del Trabajo, y 1.160, 1.185, 1.196 y 1.273 del Código Civil, por falta de aplicación.

Con relación a la denuncia anterior, señala el recurrente que en la demanda se reclamó la indemnización de daños y perjuicios, tanto materiales como morales, por cuanto la accionada despidió injustificadamente al trabajador, imputándole haber incurrido en falta de probidad y conducta inmoral en el trabajo, al afirmar que levantó la cobija de una residente del Instituto, "tocándole sus partes íntimas"; pero como el patrono no probó tal acto, la calificación de despido fue declarada con lugar; no obstante, la empleadora persistió en el despido. A continuación, añade el formalizante:

El artículo 79 de la LOT (sic), sanciona con la responsabilidad civil, al que incumple los términos del contrato de trabajo (...). Consta a las actas procesales que el patrono incumplió con el contrato de trabajo al ejecutarlo de mala fe, por cuanto que, al ser

declarado (sic) con lugar la solicitud de calificación de despido interpuesto (sic) (...), además de la orden del (sic) reengancharlo; toda vez que el patrono nada probó que el trabajador ‘en su horario de trabajo entró al cuarto de la ciudadana (...) le levantó la cobija ya que estaba acostada y le tocó sus partes íntimas, incurriendo con esto en ‘CONDUCTA INMORAL EN EL TRABAJO’, causal que originó el Despido...’; aquí es donde estriba el exceso en su ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe, del patrono por pretender despedirlo con una causal que atenta contra su dignidad moral; y el abuso del poder, lo encontramos cuando el patrono persiste en su propósito de despedir sin justa causa, y consigna las indemnizaciones laborales por ante el Tribunal Superior del Trabajo con competencia en Estabilidad, porque si hubiese acatado la sentencia, el trabajador se hubiere mantenido incólume con todos sus derechos, sobre todo su estabilidad y jubilación habrían alcanzado su fin.

(...) el patrono al hacer uso abusivo de esa facultad conferida por la ley, le causó daño a mi mandante [el actor] excediendo, en su ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe, por lo que, quedó obligado a reparar el daño material causado, según los términos del artículo 1.185 del CC (sic).

Con respecto al daño moral producido (...), estriba no en la calificación del despido como: ‘falta de probidad y conducta inmoral en el trabajo’, sino en la imputación de actos inmorales que hiciere el patrono sobre la conducta del trabajador, manifestados en la carta de despido inserta al folio 65 (...). Estas acusaciones punitivas lo colocaron frente al escarnio público, afectando su honor y reputación, por lo que, también se extiende la reparación por haberle originado un sufrimiento psicológico y moral al trabajador por tales afirmaciones que son reñidas contra la moral y las buenas costumbres, daño que debe ser reparado según las previsiones del artículo 1.196 del CC (sic).

(...) la conducta arbitraria, con evidente abuso de poder, al exceder el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.273 del CC (sic), le causó daños y perjuicios materiales por la pérdida a la estabilidad laboral (...) y asimismo, le permitiría obtener el tiempo requerido para ser beneficiario de la jubilación (...).

Para decidir, se observa:

Conteste con el artículo 1.185 del Código Civil, el hecho ilícito es fuente de una obligación extracontractual, en virtud de la cual, quien ha ocasionado un daño a otro debe repararlo. Sin embargo, en sentencia N° 116 del 17 de febrero de 2004 (caso: María José Meneses Agostini de Matute contra Colegio Amanecer, C.A.), esta Sala dejó sentado que el despido injustificado no constituye un hecho ilícito, sino por el contrario, un incumplimiento contractual. Asimismo, en decisión N° 1.000 del 12 de

La falta de probidad o conducta inmoral del trabajador como causal de despido: un breve análisis jurídico-axiológico sobre el tema.

Diony J, Alvarado / Hilén Daher R

agosto de 2004 (caso: Antonio José Tovar Rodríguez C.A. contra Luz Eléctrica de Yaracuy), se afirmó que:

No puede considerarse que el error por parte del patrono en la calificación de una conducta del trabajador como fundamento del despido, el cual en definitiva resulta injustificado, constituya en sí mismo un hecho ilícito del patrono que obligue a una reparación por daño moral.

Ya en fallo pronunciado en fecha 26 de julio de 2001 (...) la Sala asentó que aun cuando el despido resulte ser sin justa causa, por no haber incurrido el trabajador en las causales invocadas por el patrono, no puede considerarse el mismo como un ejercicio ilegítimo del derecho de despedir y por ello no se configura el abuso de derecho.

Se hubiera configurado el hecho ilícito si al despedirlo el patrono acusa al trabajador de hechos inmorales o ilegales que puedan afectar su honor o reputación, (...) y la sola calificación como ‘Falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo’ no causa un daño moral pues la misma es una causal prevista en la Ley.

La obligación del patrono de indemnizar al trabajador en caso de despido injustificado, tal y como lo prevé el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, constituye la sanción por su conducta dañosa al incumplir con las obligación de no despedir sin justa causa, prevista en los artículos 93 del texto constitucional y 112 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Conteste con lo anterior, ni el error en la calificación de la conducta del trabajador, ni el despido injustificado constituyen hechos ilícitos y tampoco puede catalogarse este último supuesto como abuso de derecho – que también es fuente de una obligación extracontractual –. Habría un incumplimiento contractual del patrono que da lugar a las indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo; en este sentido, en decisión N° 593 del 22 de marzo de 2007 (caso: Alex Roy Omar Iriarte y otro contra Constructora CAMSA C.A. y otra) se sostuvo la improcedencia de la indemnización por daño moral por despido injustificado, debido a que el daño por tal despido se indemniza de conformidad con el citado artículo de la Ley Orgánica del Trabajo.

Por lo tanto, tal y como lo estableció el sentenciador de la recurrida, son improcedentes las indemnizaciones reclamadas en el caso bajo estudio, por concepto de la pérdida de la expectativa “a la estabilidad” y al beneficio de jubilación, máxime cuando el actor aún no había cumplido con los requisitos para la jubilación, como lo determinó el ad quem.

En cuanto a la indemnización del daño moral causado por los hechos que se le atribuyeron al actor, el juez de Alzada negó su procedencia, fundamentando su decisión en el criterio de esta Sala citado supra, según el cual el despido injustificado no es un hecho ilícito sino un incumplimiento contractual.

No obstante, en la sentencia N° 1.000/2004, parcialmente transcrita, se señala que si al despedir al trabajador, el patrono lo acusa de hechos inmorales o ilegales que puedan afectar su honor o reputación, puede configurarse el hecho ilícito. Ahora bien, el hecho ilícito en ese supuesto se daría en la medida en que el hecho imputado fuese falso, pues de ser cierta la realización del hecho inmoral o ilegal, la parte patronal estaría ejerciendo su derecho de despedir justificadamente al trabajador por la comisión del mismo.

En el presente caso, el demandante afirma que el Instituto accionado le imputó la realización de un hecho concreto, contrario a la moral y a las buenas costumbres, pero en el juicio de calificación de despido no logró demostrar su ocurrencia.

En efecto, en la carta de despido, fechada el 27 de enero de 1998, el Presidente del entonces Instituto Nacional de Geriátría y Gerontología le informó al demandante su decisión de despedirlo “por cuanto Ud., realizó en fecha 03-01-98 en sus horas de trabajo actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, en la persona de la ciudadana (...), residente de la Unidad Gerontológica ‘Dr. Joaquín Quintero Quintero’ (...);” y en la participación del despido realizada al Juez del Trabajo, se especifica que el actor entró al cuarto de la residente de la mencionada Unidad Geriátrica, “le levantó la cobija y le tocó sus parte íntimas”.

Asimismo, se observa que la calificación de despido fue declarada con lugar, ordenándose el reenganche del trabajador y el pago de los salarios caídos; no obstante, la referida decisión se fundamentó en las siguientes razones:

Dichos elementos [probatorios], resultan insuficientes para demostrar la falta señalada como causal de despido, la cual reviste gravedad como tal, y, debemos ponderar en relación a la situación laboral general del actor. Es decir, considerando: años de servicio, antecedentes, capacidad de la ciudadana (...), pues influye en la visión de la realidad y debió ser demostrada en juicio suficientemente por el Instituto. Ciertamente podría tratarse de una situación muy delicada, empero, mal podría esta Juzgadora – sin violentar el debido proceso –, presumir (sin un hecho cierto demostrado) que la palabra de una persona que ni siquiera fue suficientemente identificada puede acarrear la sanción laboral máxima de despido y, afectar el buen nombre de un trabajador, con las consecuencias que ello podría acarrear desde el punto de vista civil o acciones en contra del Instituto. Así, sería peor el remedio jurídico que la enfermedad. Corresponderá a las autoridades del Instituto, dentro de sus funciones, evacuar (sic) la conveniencia de persistir en el despido frente a situaciones que escapan de nuestro quehacer diario.

La falta de probidad o conducta inmoral del trabajador como causal de despido: un breve análisis jurídico-axiológico sobre el tema.

Diony J, Alvarado / Hilén Daher R

A todo evento, se acuerda dirigir oficio a la Fiscalía General de la República, para que realice las averiguaciones que estime conducentes dada la gravedad del asunto.

Ante la insuficiencia probatoria debe atribuirse la carga de la prueba al instituto (sic) demandado que sufrirá las consecuencias de la falta de elementos a favor de sus alegatos, pues tampoco se alegó ni se demostró que durante los años de servicio del demandante (más de 16 años) éste hubiese cometido otras faltas u observado una conducta inadecuada.

Como se aprecia, la calificación de despido fue declarada con lugar por “la insuficiencia probatoria”, cuando correspondía a la parte empleadora la carga de la prueba respecto del hecho atribuido al trabajador, y alegado para justificar la procedencia de la causal de despido prevista en el literal a) del artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo. Sin embargo, la falta de prueba no implica la falsedad del hecho; e inclusive, el Juez Superior remitió el caso al Ministerio Público a fin de la realización de las averiguaciones que considerara convenientes, dada la gravedad del asunto.

Por lo tanto, pese a que consta en el expediente que el patrono imputó al trabajador un hecho concreto, contrario a la moral, no puede concluirse que ello configure un hecho ilícito de su parte, que dé lugar al resarcimiento de los daños causados, en particular del daño moral.

En consecuencia, visto que las normas denunciadas no resultaban aplicables al caso de autos, el juzgador de la recurrida no incurrió en el delatado vicio de falta de aplicación de las mismas; y por lo tanto, se desestima la denuncia formulada. Así se establece.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2007, emanada del Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Se exonera de las costas al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial arriba señalada. Particípese de la presente remisión al Juzgado Superior de origen, de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de julio del año 2008. Años: 198° de la Independencia y 149° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

OMAR ALFREDO MORA DÍAZ

El Vicepresidente,

JUAN RAFAEL PERDOMO
Magistrado y Ponente,

Magistrado,

ALFONSO VALBUENA CORDERO
Magistrada,

LUIS E. FRANCESCHI GUTIÉRREZ

CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA

El Secretario,

JOSÉ E. RODRÍGUEZ NOGUERA

R.C. N° AA60-S-2007-001855

10. A modo de conclusión

La falta de probidad y la conducta inmoral pertenecen a la esfera ética de la conducta humana, aunque la misma sea reconocida por el derecho positivo laboral como causal de extinción unilateral de la relación de trabajo a través de la figura del despido justificado. Sin embargo las normas morales persiguen la convivencia pacífica y armoniosa entre los sujetos que componen la sociedad, y son fuente de inspiración para el propio legislador. La confianza es un valor inmerso en la relación de trabajo y su inexistencia hace imposible que la misma exista. Estos valores axiológicos están imbuidos en el contrato de trabajo, ya que la relación de trabajo es también una relación humana con los valores que esto conlleva. Desde el derecho laboral, la probidad y moralidad exigibles al trabajador es la esperable socialmente al común denominador de las personas, tomando en cuenta las prácticas habituales y aceptadas en el contexto y las circunstancias desde las cuales se desarrollan conductas, ya que los resultados aisladamente evaluados no otorgan certeza sobre la deshonestidad de la conducta, y esa certeza debe existir dada la gravedad de la sanción al trabajador que es la pérdida de su trabajo.

En cuanto al nivel de desarrollo de juicio moral de la teoría de Lawrence Kohlberg que caracteriza lo exigible al trabajador en la relación de trabajo, este se circunscribe al cumplimiento de las normas morales propias del nivel convencional de la citada teoría. No obstante, la sanción directa que implica el despido, constituye un mecanismo disciplinario propio de las conductas motivadas por el nivel pre-convencional, es decir, simplemente la conducta motivada a evitar un castigo, sin reconocimiento del valor intrínseco de la norma. En este sentido la probidad y moralidad en el trabajo como elementos esenciales para la relación laboral en la cual debe imperar la confianza, la sanción que implica el despido puede obtener ciertas garantías de obediencia mínima, pero que podrían ser obviadas apenas se presente la oportunidad de lograr impunidad; o incluso ser acatadas pero limitando toda conducta a esos mínimos exigibles, ahogando las potencialidades de un involucramiento mayor del trabajador en el proceso productivo, que sea motivado por principios éticos o morales superiores que los simplemente contractuales. Sería un error limitar la confianza a la obediencia por la amenaza de un castigo, sino a un clima de seguridad basado en el reconocimiento de la dignidad de las partes en el contrato de trabajo.

Bibliografía

Baudrit Carrillo, Diego (1991). *Incumplimiento contractual: dolo y la culpa*. Revista Ivstitia Nro. 51 pág. 4-5, marzo 1991. San José Costa Rica.

Barajas Montes De Oca, Santiago (1998). *La Falta de Probidad en el Derecho del Trabajo y en el Derecho Penal*. En Liber ad Honores. Sergio García Ramírez, T. I. UNAM. México, pág. 95-113.

Cabanellas, Guillermo (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina.

Caldera, Rafael (1960). *Derecho del Trabajo*. Editorial El Ateneo, Buenos Aires Argentina

Coller, Xavier (1997). *La empresa flexible: Estudio Sociológico del impacto de la flexibilidad en el proceso de trabajo*. Centro de Investigaciones Sociológica, Barcelona.

De La Cueva, Mario (1980). *Derecho Mexicano del Trabajo*. Porrúa México.

Del Percio, Enrique (2006). *La condición social: Consumo, poder y representación en el capitalismo tardío*. Editorial Altamira. Buenos Aires Argentina.

Fiorino, Víctor (2001). *La inteligencia ética en las organizaciones públicas*. Universidad del Zulia.

Guisan, Esperanza (1995). *Introducción a la Ética*. Ediciones Cátedra España

Kohlberg, Lawrence (1981). *Psicología del Desarrollo Moral*. Alianza Madrid, España.

Rondón De Sansó, Hildegard (2004). *Responsabilidad Administrativa y disciplinaria de los funcionarios públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública y en la Ley Contra la Corrupción*. En Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela”, pág. 94 Ediciones Fudena Venezuela.

Real Academia de la Lengua Española (2009). Disponible: www.rae.es, consultado: 09-04-09.

Revista Judicial (2010). *Diccionario Jurídico*. Disponible: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4180 Consultado: 01-03-10

Tovares, Orlando (2008). La falta de probidad u honradez como causa justa de despido. Conferencia en Seminario de Actualización Laboral “Tendencias Actuales y Nuevas Disposiciones en el Manejo Laboral” Ciudad de Panamá.

Tribunal Supremo de Justicia (2007). Sentencia Nro. PJ0132007000005 de 22-01-2007 del Juzgado 3ero de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas. Exp. Nro.: NP11-2006-00029, Partes: NELSON JOSE CARABALLO /PETROLEOS DE VENEZUELA, S. A. (PDVSA PETRÓLEOS. A.). Disponible: <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2007/enero/2183-22-NP11-2006-00029-PJ0132007000005.html> Consultado: 06-04-09

Tribunal Supremo de Justicia (2008). Sentencia Nro. 1196 de fecha 17-07-2008 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Exp. 07-1855, Partes: Carlos Julio Sánchez Méndez

La falta de probidad o conducta inmoral del trabajador como causal de despido: un breve análisis jurídico-axiológico sobre el tema.

Diony J, Alvarado / Hilén Daher R

contra Instituto Nacional de Geriátría y Gerontología (INAGER). Disponible:

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Julio/1196-17708-2008-07-1855.html>

Consultado: 09-09-08