



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

¿Fue legítimo el imponer a las empresas de casinos la carga de indemnizar a sus trabajadores al terminar la relación laboral como resultado de la consulta popular del 2011?

AUTORA:

FRIEND GAVILANES, LINDA ALEJANDRA

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

SALMON ALVEAR, CARLOS DAVID.

Guayaquil, Ecuador

18 de febrero del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Friend Gavilanes, Linda Alejandra** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Salmon Alvear, Carlos David

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los dieciocho días del mes de febrero del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Friend Gavilanes, Linda Alejandra**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **¿Fue legítimo el imponer a las empresas de casinos la carga de indemnizar a sus trabajadores al terminar la relación laboral como resultado de la consulta popular del 2011?**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los dieciocho días del mes de febrero del año 2017

LA AUTORA

f. _____
Friend Gavilanes, Linda Alejandra



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Friend Gavilanes, Linda Alejandra

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **¿Fue legítimo el imponer a las empresas de casinos la carga de indemnizar a sus trabajadores al terminar la relación laboral como resultado de la consulta popular del 2011?**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los dieciocho días del mes de febrero del año 2017

LA AUTORA

f. _____
Friend Gavilanes, Linda Alejandra

INFORME URKUND

URKUND

Lista de fuentes Bloques

	Categoría	Enlace/nombre de archivo
Documento		TESIS - LINDA FRIEND G. docx (025952884)
Presentado		2017-02-22 11:26 (-05:00)
Presentado por		maritzareynosdeivright@gmail.com
Recibido		maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com
Mensaje		LINDA FRIEND Mostrar el mensaje completo
5% de esta aprox. 22 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 10 fuentes.		
		penal Ingrid.docx

penal Ingrid.docx

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

LA AUTORA

f. Friend Gavilanes, Linda Alejandra

TUTOR

f. Salmon Alvear, Carlos David

AGRADECIMIENTO

A Dios

Por darme siempre las mejores oportunidades en mi vida, por el camino que me ha dado, por todas las lecciones y pruebas difíciles que con su magnanimidad y amor he logrado superar, las cuales me enseñan a ser un mejor ser humano día a día. Le agradezco también por los padres maravillosos que eligió para mí; como también agradezco infinitamente que las personas buenas y humildes que me acompañan en mí día a día.

A mis madres

A mi mamá Ana, gracias por tu amor incondicional, sin ti en mi vida esto no sería posible. Gracias por el lindo hogar que me diste y el padre que siempre recordaré y llevaré en mi corazón.

A mi mamá Raquel, gracias por todo tu esfuerzo y sacrificio a diario, por todo lo que tuviste que dejar para darnos a mi hermano y a mí un mejor futuro.

Las amo. Todos los frutos de mi esfuerzo siempre serán para ustedes.

GRACIAS.

DEDICATORIA

El presente trabajo, lo dedico con mucho cariño y amor a mi mamá Ana y a mi mamá Raquel, a mi papá Carlos, a mis hermanos en especial a Donald y Robert, a mi familia y a mis amistades por ser un gran apoyo en mi vida y porque sin duda alguna aportaron siempre a mi formación académica, profesional y personal.

A mi estimado profesor y amigo Dr. Carlos Salmon Alvear, por su infinito e incondicional apoyo, por despejar cada duda que surgía de esta investigación; gracias por su tiempo y paciencia.

A mis compañeros, y profesores de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, por formarme y educarme por cinco años para ser una profesional ética y académica.

Linda Friend G.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

SALMON ALVEAR CARLOS DAVID

TUTOR

f. _____

LYNCH FERNÁNDEZ MARÍA ISABEL

DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

REYNOSO GAUTE MARITZA GINETTE

COORDINADORA DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2017

Fecha: Febrero, 18 del 2017

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **¿Fue legítimo el imponer a las empresas de casinos la carga de indemnizar a sus trabajadores al terminar la relación laboral como resultado de la consulta popular del 2011?**, elaborado por la estudiante **LINDA ALEJANDRA FRIEND GAVILANES**, certifica que durante el proceso de acompañamiento la estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ ENTEROS (10.00)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

SALMON ALVEAR CARLOS DAVID

Docente Tutor

ÍNDICE

TEMA	
CERTIFICACIÓN.....	
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	
ÍNDICE	X
RESUMEN.....	XII
ABSTRACT	XIII
INTRODUCCIÓN.....	- 14 -
DESARROLLO	- 15 -
1. Antecedentes: Consulta Popular del 2011	- 15 -
1.1. Consulta Popular: Marco Constitucional	- 17 -
1.2. Análisis y conclusiones respecto la Consulta Popular del 2011 .	- 21 -
2. El Contrato de Trabajo.....	- 22 -
2.1. Elementos del Contrato de Trabajo	- 24 -
2.1.1. Prestación de servicios lícitos y personales.....	- 25 -
2.1.1.1. Objeto de los contratos	- 25 -
2.1.1.2. Tipos de Contratos según su Objeto	- 25 -
2.1.2. Relación de Dependencia o Subordinación	- 27 -
2.1.3. Remuneración	- 28 -
2.2. Análisis y conclusión respecto el Contrato de Trabajo	- 28 -
3. Formas de Terminación del Contrato de Trabajo.....	- 29 -
3.1. Terminación del Contrato de Trabajo por Caso Fortuito o Fuerza Mayor.....	- 30 -

3.1.1. Caso Fortuito o Fuerza Mayor	- 31 -
3.1.2. Requisitos: Caso fortuito o Fuerza Mayor	- 32 -
3.2. Análisis y Conclusión: Caso Fortuito o Fuerza Mayor	- 33 -
4. El Despido	- 35 -
4.1. Clase de despidos	- 36 -
4.1.1. Despido Intempestivo o Injusto	- 37 -
4.1.1.1. Despido Intempestivo: Requisitos	- 39 -
4.2. Análisis y Conclusión: Despido Intempestivo	- 40 -
CONCLUSIONES	- 41 -
BIBLIOGRAFÍA.....	- 44 -

RESUMEN

En el 2011, se planteó por medio de consulta popular la pregunta: ¿Está de acuerdo en que se prohíban los juegos de azar tales como casinos y salas de juego? La respuesta afirmativa de la ciudadanía trajo consecuencias jurídicas tanto para los empleadores como para los trabajadores, ya que, este mandato popular permitió la promulgación de la Ley derogatoria en materia de Casinos y Salas de Juego, la cual prohibió y le dio un carácter de ilicitud a esta actividad. El empleador acató la orden de cerrar sus negocios y por ende se dio por terminado el contrato individual de trabajo.

Se obligó al empleador a indemnizar a todos sus trabajadores, dejándolo en total indefensión, debido a que, en nuestro criterio la figura aplicable para este acontecimiento imprevisible era la terminación por caso fortuito o fuerza mayor, o en su lugar dejar sin efecto el contrato de trabajo porque la prestación de servicio para ser válido a éste contrato debe ser lícita, actividad que volvió ilícita y se encuentra penalizada por nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras claves: Consulta Popular, despido intempestivo, caso fortuito o fuerza mayor, contrato de trabajo, indemnización.

ABSTRACT

In 2011, it is raised by means of a popular consultation the question: do you agree on a ban on games of chance such as casinos and game halls? The affirmative answer of the citizenship brought legal consequences both for the employers as for the workers, as, this popular mandate allowed the promulgation of the Derogatory Law in the field of Casinos and Gaming Rooms, which forbade and gave a character of illegality to this activity. The employer complied with the order to close their business and thus was terminated the individual employment contract.

It forced the employer to compensate all their workers, leaving him in total helplessness, because, in our opinion, the figure applicable for this event unpredictable was the termination due to a fortuitous event or force majeure, or in place of leave without effect the contract of employment because the provision of the service to be valid this contract must be lawful, the activity that became illegal and is penalized by our legal system.

Key words: Popular Consultation, dismissal erratic, fortuitous event or force majeure; contract of employment; compensation.

INTRODUCCIÓN

El principal objetivo de esta tesis es desarrollar un mejor entendimiento acerca de la aprobación de la ciudadanía ecuatoriana, mediante la consulta popular realizada el 07 de Mayo de 2011, el pueblo debía manifestarse, entre diez preguntas realizadas, específicamente en la pregunta siete, cuyo contenido es: ¿Está usted de acuerdo que en el país se prohíban los negocios dedicados a juego de azar, tales como casinos y salas de juegos?

La aprobación de la pregunta antes mencionada acarrea problemas sociales, económicos y jurídicos, siendo este último objeto de este estudio, debido a que no solo se genera la terminación de un contrato de trabajo, sino un despido intempestivo, el cual lleva consigo una indemnización, de la que el empleador es quien debe hacerse responsable por el pago y cumplimiento de ésta. A todo esto debemos reflexionar: ¿Realmente el empleador configuró un despido intempestivo?, cuando la voluntad del cese abrupto de estas actividades no fue su voluntad unilateral; sino que ésta emanó únicamente de la voluntad y potestad de la ciudadanía.

El presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa, para dar cumplimiento a lo ordenado por la ciudadanía, el 09 de Septiembre de 2011 dicto el Decreto Ejecutivo N° 873, en el cual se estableció el Reglamento del Régimen de Transición de los Juegos de Azar Practicados en Casinos y Salas de Juego, pero debemos destacar que este reglamento no abarcó todo el ordenamiento jurídico, ya que una norma de menor jerarquía permitía seguir ejerciendo estas actividades, disposición que se encontraba en la Ley de Turismo en el artículo 5, literal f), en la cual se establecía como una actividad turística la prestación remunerada de forma habitual de casinos y salas de juegos. Para depurar eficientemente nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, se dicta la Ley derogatoria en materia de Casinos y Salas de Juego, cumpliendo a perfección lo dispuesto por el pueblo.

DESARROLLO

1. Antecedentes: Consulta Popular del 2011

Ecuador ha tenido varias consultas populares, en diferentes momentos políticos, a través de su historia como estado soberano. Por lo tanto, debemos recordar que la base de toda consulta popular es la **democracia**, donde todos los ciudadanos que conforman el estado ecuatoriano, son libres e iguales ante la ley. El poder reside en sus miembros, y su decisión responde a la voluntad general.

Esta democracia puede ser: directa, semidirecta e indirecta. La democracia directa; es aquella en la cual el pueblo es quien participa de manera activa y sin intermediarios en la toma de sus decisiones trascendentales para un gobierno. Debemos recordar que la Constitución del 2008 denomina a la **consulta popular**, como un mecanismo de democracia directa. En la indirecta en cambio es el pueblo quien escoge al que representará esta voluntad general. Por último mencionamos la democracia semidirecta; que es quien busca la participación de los ciudadanos, que aunque se da, de manera directa es bastante limitada en temas que pueden tener como consecuencia un giro completo en el destino del gobierno o en el marco jurídico del país. El objetivo de esta democracia, es una ciudadanía que conozca la gestión de su gobierno y su carácter democrático en el ámbito político.

A continuación citaremos al tratadista argentino, que define el término de consulta popular:

- **Rafael Bielsa:** Jurista, Político y escritor argentino.

“Un procedimiento por el cual se expresa la voluntad de la mayoría respecto de una ley, ordenanza o acto que para perfeccionarse jurídicamente necesita previamente la aprobación popular” (Borja Cevallos, 1997)

En el Ecuador el Presidente de la República Rafael Correa, convocó a un mecanismo de democracia directa en dos ocasiones. La segunda convocatoria se gestionó según Decreto Ejecutivo 669 y se publicó en el Registro Oficial en el No. 399 del 09 de marzo de 2011, el 07 de mayo del 2011 se realizó la consulta al pueblo. Este mecanismo de participación directa de todos los ciudadanos, es la llamada **consulta popular**. Dicha consulta contenía **diez preguntas** sobre diferentes temas, de todas las preguntas realizadas a los ciudadanos; nos detendremos en la **pregunta siete** y es allí donde haremos énfasis; puesto que en ella se desarrollará el problema jurídico planteado con anterioridad en este trabajo.

Al pueblo se le formuló la siguiente pregunta:

¿Está usted de acuerdo que en el país se prohíban los negocios dedicados al juego de azar, tales como: casinos y salas de juegos? Un 52,33% de la ciudadanía ecuatoriana estuvo de acuerdo que se prohíban, el resto respondió su desacuerdo.

Para dar cumplimiento a la orden del mandato ciudadano, el 09 de Septiembre de 2011 se dictó el Decreto Ejecutivo N° 873, en el cual se estableció el Reglamento del Régimen de Transición de los Juegos de Azar practicados en Casinos y Salas de Juego, este reglamento no cumplió a cabalidad con el fin de la consulta popular, aún estaba vigente una norma de menor jerarquía que permitía seguir ejerciendo estas actividades, disposición que se encontraba en la Ley de Turismo en el artículo 5, literal f), en la cual se establecía como una actividad turística la prestación remunerada de forma habitual de casinos y salas de juegos. Para depurar definitivamente el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se dicta la Ley Derogatoria en materia de Casinos y Salas de Juego, cumpliendo a la perfección lo dispuesto por el pueblo.

La consulta popular del 2011 más que una consulta, debió tratarse de una reforma a la Constitución, ya que algunas de las preguntas consultadas al pueblo constituyeron reformas constitucionales, porque restringió derechos y realizó cambios en la estructura de la constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008), estas enmiendas solo se pueden realizar mediante Asamblea Constituyente; sin embargo, se hizo la reforma sin la Asamblea.

1.1. Consulta Popular: Marco Constitucional

Democracia, es el sistema político que se basa en el reconocimiento del principio de que toda autoridad emana del pueblo, y que se caracteriza por la participación de éste en la administración del Estado. Además garantiza las libertades básicas del individuo, como expresión, reunión, asociación, así como la libre elección para los cargos de gobierno y control popular en la gestión gubernativa. (La Enciclopedia, 2004)

Es decir la democracia es la participación de todos los ciudadanos en la toma de decisiones. De esta democracia se desprende la directa en la cual el legislador ha situado a la consulta popular, donde es el pueblo quien decide sin interpuesta persona.

Por su parte, en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, en el artículo 5; establece que son mecanismos de democracia directa: la Iniciativa Popular Normativa, el Referéndum, la Consulta Popular y la Revocatoria del Mandato, para el desarrollo de nuestra investigación solo nos enfocaremos en la consulta popular a la cual el poder legislativo en Ecuador la trata como un mecanismo directo.

Para definir y comprender lo que es una consulta popular en el estado ecuatoriano, citaremos a los siguientes autores:

Rodrigo Borja: ecuatoriano

“El acto por el cual el cuerpo electoral o el conjunto de ciudadanos con derecho a voto aprueba o desaprueba ciertas decisiones de los órganos legislativos”. (Rodrigo, 1999).

Rafael Bielsa: argentino conceptualiza a ésta como:

“Un procedimiento por el cual se expresa la voluntad de la mayoría respecto de una ley, ordenanza o acto que para perfeccionarse jurídicamente necesita previamente la aprobación popular” (Rodrigo, 1999)

Es decir, la consulta popular es la voluntad de la mayoría de ciudadanos respecto a temas consultados, donde darán su aprobación o no y el poder ejecutivo o legislativo actuará en base a esta voluntad soberana y decisión tomada por el pueblo.

¿Quiénes pueden convocar a consulta popular?

- El **Presidente de la República** cuando se trata de una consulta popular de carácter nacional.
- La **máxima autoridad de los Gobiernos Autónomos Descentralizados** cuando se trata de temas de interés para su jurisdicción.
- La iniciativa **ciudadanía** puede solicitar la convocatoria a consulta popular
- Los **ecuatorianos residentes en el exterior** cuando se trata de asuntos que estén relacionados con el Estado ecuatoriano.
- La **Asamblea Nacional** en el caso establecido en el artículo 407 de la Constitución de la República del Ecuador. ¹ (Ley Orgánica de Participación Ciudadana, 2010)

¹Artículos 19, 20, 21, 22

¿Cuándo procede y es viable la Consulta Popular?

1. Cuando los temas a tratar estén relacionados con la reforma de la constitución, para esto se necesitará del respaldo de un número; no inferior al uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
2. Si la consulta proviene de parte de los gobiernos autónomos descentralizados se requerirá de la aprobación de las tres cuartas partes de sus integrantes.
3. Provieniendo la consulta popular por parte de la ciudadanía se dan dos situaciones:
 - a) Si se trata de una consulta de carácter nacional se requerirá del respaldo de un número que no sea inferior al cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral, y;
 - b) Cuando la consulta sea carácter local el respaldo de personas será de al menos el diez por ciento correspondiente a dicho registro electoral.
4. Si la consulta popular fuere solicitada por los ecuatorianos residentes en el extranjero se requerirá el respaldo de un número que no sea inferior al cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial.

² (Ley Orgánica de Participación Ciudadana, 2010)

¿Qué materia puede tratar la Consulta Popular?

- La presentación de proyectos de ley
- La revocatoria del mandato
- Conformación de regiones autónomas.
- Explotación de recursos no renovables en áreas protegidas y en las zonas declaradas intangibles, incluida la explotación forestal.

De las 10 preguntas formuladas al pueblo en este mecanismo de democracia directa y que tuvieron el carácter de simples consultas, muchas de éstas llevaron consigo una reforma a la constitución, la cual tiene un

²Artículos 21, 22, 23,24

procedimiento totalmente distinto al de una consulta popular, de la misma forma no se consideró: que toda enmienda de uno o varios artículos de la constitución se puedan aprobar siempre y cuando no se afecte la estructura fundamental de la constitución o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución³. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Efecto obligatorio del mandato del pueblo

Las decisiones tomadas en la consulta popular son el mandato del pueblo con carácter obligatorio, para una mejor comprensión se debe definir que es mandato, el tratadista **Guillermo Cabanellas** lo define así:

“El Mandato tiene varias acepciones tales como: Orden, mandamiento, mandado, precepto, disposición, prescripción para proceder, encargo, comisión, representación, poder.”

(Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993)

Es pertinente mencionar al tratadista **Rodrigo Borja**, Ex Presidente de la República del Ecuador y su acepción de mandato dentro del ámbito político, éste es:

“El encargo o cometido que, a través del sufragio, dan los electores al gobernante de naturaleza representativa y a los legisladores para que hagan algo o cumplan determinada instrucción desde el poder”.

(Borja Cevallos, 1997)

Es decir, que mediante la aprobación de la pregunta 7 por parte de la ciudadanía, se encargó este mandato popular al poder ejecutivo y legislativo, se le otorgó también la atribución de dictar el Decreto Ejecutivo N° 873, en el

³ Artículo 441

cual se estableció el Reglamento del Régimen de Transición de los Juegos de Azar Practicados en Casinos y Salas de Juego, posteriormente bajo este mandato y para dar cumplimiento a la voluntad soberana de pueblo, se dicta la Ley derogatoria en materia de Casinos y Salas de Juego, la cual abarca todo el marco jurídico de manera estricta que prohíbe totalmente estas actividades.

1.2. Análisis y conclusiones respecto la Consulta Popular del 2011

La Constitución del 2008 sitúa a la consulta popular como un mecanismo de democracia directa, el cual a mi criterio debería ser tratado como un mecanismo de democracia semidirecta, este mecanismo tiene procedimientos que involucran a la población en asuntos que deben ser de conocimiento e interés de toda la sociedad política, por medio de la expresión de su voluntad. De esta forma, se alcanza un mayor grado de democratización de este sistema indirecto o de representación.

La democracia semidirecta, a pesar de que implica en cierta medida la participación directa de la ciudadanía, no se debe considerar como un mecanismo de democracia directa, ya que esta democracia semidirecta no decide total y directamente como se direccionará el gobierno, más bien este mecanismo otorga herramientas que permiten en casos determinados, y debidamente establecidos en el ordenamiento jurídico, ésta debe pronunciarse sobre cuestiones o temas trascendentes pero bastante limitadas en el ámbito de cómo deberá gestionarse el gobierno. Como mencionamos en líneas anteriores, esta democracia semidirecta le da un carácter más democrático al sistema de representación, legitimando algunas decisiones y fomentando la participación en ciertas esferas del poder público. La democracia semidirecta consiste en la inclusión de mecanismos que fomentan la participación ciudadana en ciertas decisiones dentro de un régimen representativo.

Como consecuencia de la aprobación de la pregunta 7 en la consulta popular del 2011, tenemos la expedición y publicación en el Registro Oficial del “Reglamento del Régimen de Transición de los juegos de azar practicados en casinos y salas de juego”, el cual terminó con estas actividades y las convirtió en ilícitas. Los hoteles de lujo tuvieron 6 meses improrrogables de plazo para cerrar las áreas de juego de azar, cuyo objetivo es que los propietarios realicen los trámites correspondientes para el cierre de dichas instalaciones.

Siendo la voluntad del pueblo el prohibir el funcionamiento de salas de juegos, casinos, juegos de azar, y además trayendo consigo problemas sociales, económicos y jurídicos; se produjo el desempleo de más de 6.200 trabajadores, con esto no solo esta actividad se vuelve ilícita, sino también surge la figura del despido intempestivo en el cual los empleadores debieron indemnizar a todos sus trabajadores.

2. El Contrato de Trabajo

Para tratar el tema es preciso recordar el concepto de contrato, al cual en el artículo 1454 del Código Civil hace referencia como:

“Definición de Contratos: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.

(Código Civil Ecuatoriano, 2009)

Es importante mencionar que dentro de un contrato debe existir la **capacidad legal, objeto y causas lícitas** que son los requisitos esenciales de todo contrato; ya sea laboral o civil. Todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, de acuerdo al artículo 1561 del Código Civil ecuatoriano:

“Efecto de los contratos: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidada sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

(Código Civil Ecuatoriano, 2009)

Son dos clases de contratos de trabajos que existen:

- Contrato individual de trabajo
- Contrato Colectivo.

Para definir de forma general que es un contrato de trabajo y que características especiales se originan en éste, y teniendo como antecedente que **todo contrato conlleva la obligación de dar, hacer y no hacer alguna cosa, donde son participes una o varias voluntades.**

Nuevamente citaremos al tratadista argentino **Guillermo Cabanellas** para definir el término contrato:

“Es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes –el patrono empresario o empleador- da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional o de otra. El esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene sus beneficios”.

(Cabanellas, Tratado de Derecho Laboral, 1949)

El **jurista Francisco de Ferrari**, nos indica que Contrato Individual de Trabajo es,

“Aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero”.

(De Ferrari, 1969)

Por último citaremos a **Manuel Alonso García**, el Contrato Individual de Trabajo es:

“Todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o a prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración”.

(Alonso García, 1973)

Podemos concluir, luego de la lectura de diferentes conceptos de varios autores: que un contrato de trabajo es, **la obligación recíproca entre dos voluntades, donde una se obliga a prestar sus servicios, estar bajo relación de dependencia y la otra parte a recibir remuneración por el cumplimiento de las órdenes dadas a su trabajador.**

Podemos notar que estas definiciones tienen en común la **prestación de servicios, la remuneración y la relación de dependencia o subordinación.**

A su vez definiremos el concepto de contrato individual de trabajo que se encuentra establecida en el artículo 8 del Código de Trabajo:

“Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”.

(Código de Trabajo, 2015)

Este tipo de contrato contiene varios elementos o requisitos, a falta de uno de ellos dentro de la relación laboral resultaría imposible constituir un acto contractual de carácter estrictamente laboral.

2.1. Elementos del Contrato de Trabajo

Los elementos para la existencia de un contrato de trabajo los enumeraremos a continuación; lo cual se deduce de la definición que nuestro ordenamiento laboral se da del Contrato Individual de Trabajo en su artículo 8, los cuales son:

- Prestación de servicios lícitos
- Dependencia o subordinación
- Remuneración

2.1.1. Prestación de servicios lícitos y personales

Este es el elemento esencial de todo contrato o acuerdo de voluntades; en pocas palabras esta prestación de servicios lícitos y personales es el objeto del contrato.

Cuando se usa el término **lícito** se debe entender que no solo lo es la actividad que se va a realizar, sino también el fin que esta actividad tendrá de lícita, y que no sea prohibido por la Ley.

2.1.1.1. Objeto de los contratos

El objeto de todo contrato es la prestación de **dar, hacer o no hacer**; éste también debe ser posible, determinado y lícito. En el contrato de trabajo como se ha mencionado en líneas anteriores tiene como objeto la prestación de servicios lícitos y personales, la relación de dependencia y la remuneración. Se concederá mayor énfasis a la licitud del objeto del contrato, puesto que, como resultado de la prohibición de casinos, juegos de azar, esta actividad se volvió ilícita.

2.1.1.2. Tipos de Contratos según su Objeto

- Contrato de Objeto prohibido
- Contrato de Objeto ilícito

La clasificación y conceptualización de cada una de ellas, nos la da el catedrático y jurista argentino **Luis Roa**:

Contrato con objeto prohibido: *“Es todo objeto que resulte contrario al ordenamiento jurídico, cuando estas normas se relacionan a la ocupación en determinadas condiciones, o a ciertas personas, o en determinadas épocas, o tareas, estas prohibiciones se encuentran estipuladas en el artículo 138 del Código de Trabajo, un ejemplo es la contratación de menores de edad”.*

En el contrato de objeto prohibido; la prohibición resulta imponible al trabajador, quien no resultará afectado en sus derechos, ni al cobro de las remuneraciones devengadas y las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo por causa del objeto prohibido. Si el objeto del contrato fuere parcialmente prohibido, la supresión de la parte prohibida no afectará la continuidad del mismo por la parte válida, preservando el principio de continuidad, como uno de los principios del derecho del trabajo.

Contrato con objeto ilícito: Llamamos así al objeto contrario a la moral y las buenas costumbres. Como ejemplo podemos citar la ilicitud de los casinos, juegos de aza, etc. (Roa, 2015)

El objeto ilícito y la causa ilícita, producen la nulidad del acto o declaración de voluntad, porque para su validez se requiere que recaiga sobre un objeto y causa lícita. La falta de causa y la de objeto, hace inexistente el acto jurídicamente, no puede considerarse como un acto en la declaración de nulidad absoluta. (Claro Solar, 1979)

Aunque el Código Civil no establece qué es un objeto ilícito, sí nos indica cuándo no estamos frente al mismo, nos detalla situaciones en las cuales ha de entenderse el mismo, artículo 1478:

- Cuando se **contraviene al Derecho Público Ecuatoriano.**
- **Donaciones o contratos** sobre sucesiones futuras.
- **Enajenación de las cosas** que no están en el comercio; de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y, de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello.
- **Condonación de dolo futuro**
- **Deudas contraídas en juegos de azar**, venta de libros cuya circulación está prohibida por autoridad competente, venta de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión; y generalmente, en todo contrato prohibido por las leyes.

La jurisprudencia ha recogido varios criterios, por ejemplo, la Corte Nacional de Justicia, respecto de la validez del acto jurídico en relación al

objeto, y se ha pronunciado; ratificando los criterios antes señalados como observamos en el siguiente fallo: "...los árboles de mangle, que fueron materia del contrato, al tiempo de celebrarse, no estuvieron en el comercio. Por cuya razón no podían haberse enajenado. Y en el contrato en el que se comprometía la explotación de aquel manglar, hay objeto ilícito (Art. 1507, No. 1, Código Civil). De ahí que el referido contrato adolece de nulidad absoluta (Art. 1725 -1689- ib.); la misma que puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, porque aparece de manifiesto en el contrato (Art. 1726 -1699- ib.)... CUARTO.- Producida la nulidad del contrato, deben regresar las cosas al estado anterior. ..." G.J. S. XIII, No. 10, p. 2302, 16 de enero de 1981. (Torres Proaño, 2016)

Cuando se usa el término **personales** del primer elemento del contrato de trabajo que mencionamos es, la prestación de servicio lícitos y personales; el Art. 8 del Código del Trabajo, quiere decir que la persona como trabajador prestará sus servicios de forma directa y personal, no podrá encargar a otra persona que lo preste a su nombre o representación, se le da a este contrato de trabajo la característica de *intuitu personae*, es decir es personalísimo e indelegable; salvo los casos excepcionalmente autorizados por la Ley y siempre que esté de acuerdo el empleador, de ahí que solo las personas pueden intervenir en el contrato individual de trabajo, como partes en él, en calidad de trabajadores, y como empleadores pueden intervenir las personas naturales y las personas jurídicas.

En el contrato de equipo la regla general sufre alguna modificación.

2.1.2. Relación de Dependencia o Subordinación

Al momento de celebrar el contrato individual de trabajo entre el trabajador y empleador, el trabajador se obliga a someterse a las órdenes e instrucciones que el empleador. Este elemento es realmente importante en el contrato de trabajo, ya que por esta característica se lo diferencia de las demás relaciones o contratos jurídicos que pueden ser semejantes a simple

vista, sean estos de naturaleza civil o mercantil como el de mandato o sociedad.

2.1.3. Remuneración

La remuneración por el servicio prestado, es un elemento esencial del contrato individual de trabajo, es tan indispensable que sin ella no existiría estrictamente una relación laboral, sino una prestación gratuita de trabajo, así lo prescribe el Código del Trabajo, en su Art. 3 en su último inciso diciendo: “**en general todo trabajo debe ser remunerado**”.

El Código del Trabajo en su Art. 79, manifiesta: “Iguualdad de remuneración.- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrá en cuenta para los efectos de la remuneración”.

El monto de la remuneración pueden fijarla libremente las partes en el mismo contrato, a falta de estipulación expresa se estará a lo que determina la Ley, y a falta de esto, el empleador deberá pagar la remuneración que se acostumbre pagar por la labor realizada por el trabajador en el lugar en que se ha ejecutado, Art. 8 y 38 del Código del Trabajo.

2.2. Análisis y conclusión respecto el Contrato de Trabajo

En el contrato de trabajo intervienen las voluntades del trabajador y del empleador y tiene como objetivo la obligación de dar, hacer y no hacer. Como elementos esenciales de este contrato, serían los elementos que le dan la característica y distinción de ser un contrato de trabajo; entre los otros contratos como el contrato civil o mercantil, que son la prestación de servicios lícitos y personales, la relación de dependencia o subordinación y por último la remuneración.

Para el desarrollo de nuestro problema jurídico y la solución de éste nos enfocamos con mayor detenimiento en el elemento esencial, la prestación

de servicios lícitos, debido a que, con la aprobación de la pregunta siete⁴ de la consulta popular del 2011, y como consecuencia de ésta se dictó la Ley derogatoria en materia de Casinos y Salas de Juego, no sólo se prohibió esta actividad sino también se volvió una actividad ilícita, es decir, todo contrato de trabajo celebrado entre trabajador y empleador donde la prestación de servicios sea para casinos, salas de juegos, es una actividad que contraviene a la moral y las buenas costumbres.

De la lectura de diferentes autores podemos concluir que ciertos contratos donde su objeto sea prohibido aun así subsiste la obligación del empleador o patrono a pagar al trabajador los beneficios que por ley le correspondan, como el derecho que tiene el trabajador a reclamar el cumplimiento satisfactorio de los mismos; pero cuando se trata de un actividad ilícita no se tiene la misma suerte, ya que el estado debe tener mayor rigidez para que de esta forma los ciudadanos no sigan con estas actividades. Ni el empleador tiene la obligación de cumplir con las obligaciones que hayan surgido en este contrato, ni el trabajador tendrá derecho de exigir el cumplimiento del mismo, el cual ante la ley no sufre consecuencias jurídicas, el objeto ilícito y la causa ilícita, producen la nulidad del acto, ya que para que éste sea válido debe recaer sobre un objeto y causa lícita, La falta de estos, hace inexistente el acto jurídicamente.

3. Formas de Terminación del Contrato de Trabajo.

Para dar por terminado el contrato de trabajo el legislador estipula en artículo 169 del Código del Trabajo las formas de terminación del contrato de trabajo, estas son:

- Por las causas legalmente previstas en el contrato;
- Por acuerdo de las partes;
- Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;

⁴¿Está usted de acuerdo que en el país se prohíban los negocios dedicados al juego de azar, tales como: casinos y salas de juegos?

- Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
- Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
- Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
- Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
- Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
- (Sustituido por el Art. 26 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- Por desahucio presentado por el trabajador.

3.1. Terminación del Contrato de Trabajo por Caso Fortuito o Fuerza Mayor

Doctrinariamente la terminación de un contrato de trabajo se puede dar por causas ajenas a las partes, es decir ésta relación laboral se termina por circunstancias ajenas a la voluntad, común o unilateral del empleador y del trabajador. Ciertos hechos que suceden por fuerzas de la naturaleza, o por decisión de sujetos diferentes de las partes, vuelven imposible continuar con la ejecución normal del contrato de trabajo, y provocan su conclusión.

Estas causas son principalmente:

- La muerte o la incapacidad permanente y total del trabajador;
- La muerte o la incapacidad del empleador o la extinción de la persona jurídica contratante, cuando no existe representante legal o sucesor que continúe la empresa o el negocio;
- El caso fortuito o la fuerza mayor.

El código de trabajo no expresa de manera específica las causas de la terminación del contrato individual de trabajo, siendo estas causas ajenas a la voluntad de las partes, y las formas en que éstas deban expresarse, se puede interpretar que al darse uno o varios de estos acontecimientos, no provoca en el empleador la obligación de indemnizar, ni del trabajador, de exigir dicha indemnización, podría entenderse que, una vez verificados y comprobados, dichos sucesos, se produce de forma automática la conclusión de la relación laboral.

3.1.1. Caso Fortuito o Fuerza Mayor

En la doctrina el caso fortuito se distingue de la fuerza mayor, puesto que se conceptualiza al primero como un acontecimiento imprevisible, que por regla general es debido a la fuerza de la naturaleza, en cambio la fuerza mayor, se la considera atribuible al obrar humano, evento o suceso que no ha sido posible resistir.

Ambas figuras definidas anteriormente, ponen a los sujetos de una relación jurídica, en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones. El código civil, en su artículo 30 define a la fuerza mayor o caso fortuito: **“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”**

Se establece también en este código civil, la definición respecto del deudor, éste deja de ser responsable en el cumplimiento total o parcial de su obligación cuando ocurre el caso fortuito o la fuerza mayor, exceptuando los siguientes casos:

a) Si en el contrato el deudor asume la responsabilidad del caso fortuito o la fuerza mayor.

b) Cuando el caso fortuito o la fuerza mayor, ocurren después de que el deudor se ha constituido en mora, a menos que la cosa objeto de la prestación hubiere perecido igualmente, si se encontraba en manos del acreedor.

c) Cuando el caso fortuito ha sido provocado por culpa del deudor.

Respecto al ámbito laboral, el caso fortuito o la fuerza mayor, se pueden considerar causas de terminación de las relaciones laborales si llegan a provocar la imposibilidad de continuar con la industria o negocio del empleador de forma permanente, pues si trata de una situación temporal, el contrato de individual de trabajo sólo de suspendería.

3.1.2. Requisitos: Caso fortuito o Fuerza Mayor.

Decisiones ajenas a la voluntad de la persona, el empleador no tiene la voluntad de despedir a sus trabajadores, pero por motivos dispuestos por la ley vigente debe inmediatamente liquidar a los empleados.

Para que se configuren estos motivos deben surgir las siguientes situaciones:

- **Exterioridad del hecho (relación con la inimputabilidad del hecho a la conducta del agente):** Para que se pueda constituir el caso fortuito o fuerza mayor se debe producir un hecho externo al sujeto que lo reclama.
- **Imprevisibilidad del hecho:** Se va a configurar también por su carácter imprevisible. Esta es la incapacidad de las partes de prever lo sucedido al momento de firmar el contrato. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que el carácter imprevisto de un hecho está dado por la inexistencia de un motivo particular para plantearse la futura ocurrencia de él al momento de plantearse las consideraciones que todo contratante

debe reflexionar a la hora de celebrar un acto jurídico que genere obligaciones.

- **Carácter irresistible del hecho:** Requiere para que se produzca la ocurrencia de un hecho imposible de ser resistido. Este carácter se relaciona con la superioridad del caso dado en relación a las fuerzas del agente para afrontarlo, lo cual implica que la persona que ha debido enfrentar el hecho no ha podido evitar sus daños ni sus consecuencias, incluso efectuando las medidas que racional y diligentemente cabía emplear al efecto.

- **Relación de causalidad entre el hecho ocurrido y el resultado material:** La existencia de una relación de causalidad entre el hecho ocurrido de manera fortuita y el daño provocado a la parte que alega la existencia de dicho acontecimiento.

3.2. Análisis y Conclusión: Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

La figura de fuerza mayor en la terminación de un contrato por causas ajenas a la voluntad de las partes, debería haber sido a mi criterio lo aplicable en el caso del cierre abrupto de Casinos y Salas de juego, porque la decisión que se tomó, al aprobarse en la pregunta 7 de la consulta popular del 2011, fue una decisión improcedente a las partes, en este caso ajena al empleador, ésta fue una decisión que la tomó un tercero, llamado ciudadanía. El empleador no pudo prever que el estado ecuatoriano prohibiría y diera el carácter de ilícito a las actividades de Juegos de azar y que el cese de sus funciones sea de forma inmediata.

Como consecuencia de esto, el empleador debió indemnizar a sus trabajadores porque se le atribuyó la figura del despido intempestivo y no la de caso fortuito o fuerza mayor; a pesar de que esta situación reunió todos los requisitos para configurarlo como una terminación por caso fortuito o fuerza mayor, de la siguiente forma:

- **Exterioridad del hecho:** Se realiza la Consulta popular en el 2011, y se aprueba la prohibición de Salas de Juegos y Casinos, esto lo encontramos en la pregunta 7 formulada al pueblo, como resultado de esta aprobación, el Presidente ratifica la Ley derogatoria en materia de Casinos y Salas de Juegos, todo esto es un hecho externo a la voluntad del empleador.

- **Imprevisibilidad del hecho:** Las partes no pudieron prever que el Estado tomaría esta drástica decisión respecto Casinos y Salas de Juegos, cuando esta actividad se ha ejercido por muchísimos años.

- **Carácter irresistible del hecho:** Mediante Ley derogatoria en materia de Casinos, Salas de Juegos y mandato del pueblo, el empleador no tuvo opción alguna de abstenerse de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Presidente y los ciudadanos, ya que esta actividad no solo se prohibió, sino también se volvió ilícita, este carácter de ilícita trae consigo al empleador consecuencias penales.

- **Relación de causalidad entre el hecho ocurrido y el resultado material:** La actividad que ejercían estos empleadores era de Casinos y Salas de Juegos, el hecho externo fue la consulta popular, dando como resultado la prohibición e ilicitud de estas actividades, por ende el cierre abrupto de estas empresas y el despido de más de 6000 trabajadores.

Se puede concluir, que realmente se estableció esta terminación del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, al darse esta figura del caso fortuito, la obligación de parte del empleador, y el derecho del trabajador, de satisfacer las obligaciones que emanan de este contrato de trabajo dejan de existir, dejan de ser exigibles, es decir no se debe indemnizar, ya que se entiende que una vez verificadas y comprobadas, se produce de forma automática la terminación de la relación laboral.

4. El Despido

El código de trabajo no conceptualiza de manera expresa que es el despido laboral que puede ser por causa justa o justificado, el código también establece la indemnización como consecuencia y método de resarcimiento del despido intempestivo, el cual la doctrina lo denomina despido por causa injusta o injustificada.

A manera introductoria se puede citar lo descrito por el tratadista **Cabanellas** referente al despido laboral:

“En el mundo de las relaciones que el trabajo subordinado dependiente origina, por despido se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo por declaración unilateral de voluntad del patrono o empresario, que de tal modo, extingue el vínculo que lo une con el trabajador a su servicio...El despido es justo cuando el empleado u obrero ha incurrido en alguna de las faltas sancionadas por la ley... Es injusto si proviene tan solo de la voluntad del patrono”.

(Cabanellas de la Torre, 1998)

Otra definición del despido laboral la encontramos en el **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas del autor Manuel Osorio**, para él, despido es la “Ruptura unilateral que hace el patrono del contrato individual de trabajo celebrado con uno o varios trabajadores.”

(Osorio, 1984)

La relación laboral se extingue por causa justa o injusta entre el trabajador y el empleador, es importante tener claro respecto al despido por causa justa que para ser configurado como justo no solo debe ser motivado dentro de una de las causales que el legislador ha prescrito sino también debe cumplir estrictamente todas las formalidades que exige el código de trabajo. (Sala de Casación Laboral Sección II, 1986)

Esta decisión de dar por terminada la relación laboral la ejecuta el patrono o empleador, de esta forma se configura su, despido laboral y dando como resultado la extinción del contrato, de éste es de donde se origina la relación laboral.

La base del despido está en la voluntad unilateral por parte del patrono o empleador de poner fin a la relación laboral; esta voluntad debe ir acompañada del cese de actividades del trabajador en la empresa o lugar de trabajo, ya que no basta con que exista la voluntad de dar por terminada la relación laboral, si así fuese sólo estaríamos frente a un simple anuncio o notificación, para que el despido sea efectivo y se constituya como tal el trabajador deberá ser separado de su lugar de trabajo y de las actividades que cotidianamente desempeñaba.

Para resolver el problema jurídico que hemos planteado, nos enfocaremos sólo en el despido sin causa justa, en el cual la voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo es por parte del empleador, sin ajustarse al marco jurídico de las causales que configuran un despido por causa justa o justificada, a pesar de que esta decisión la deba tomar por acatar la voluntad soberana del pueblo que en la consulta popular del 2011 decidió que se prohíban en el país los negocios dedicados a juego de azar, tales como casinos y salas de juegos.

4.1. Clase de despidos

Despido Justificado: Es que aquél que se ajusta al marco jurídico, es decir se acoge a las diferentes formas de terminación de la relación laboral que el legislador ha prescrito. Este es un despido verdadero, o despido propiamente dicho.

Despido Injusto: Se produce con la terminación de la relación laboral sin que dicha terminación se ajuste a los preceptos legales establecidos para dar fin al cese de actividades del trabajador. También llamado **despido intempestivo.**

De la clasificación dada del despido en sentido estricto se deriva también lo siguiente:

- **Despido con derecho a indemnización.**- Equivale a que antes se haya determinado despido injusto.
- **Despido sin derecho a indemnización.**
Equivale por regla general (aunque exista alguna excepción), al despido justificado anteriormente citado.

4.1.1. Despido Intempestivo o Injusto

La figura jurídica del despido intempestivo por parte de los empleadores viola lo establecido en nuestra constitución, en cuanto al derecho de la estabilidad laboral, la intangibilidad, el derecho al trabajo. Todas las personas tienen derecho a trabajar siempre que éste sea lícito; por el cual el trabajador percibe una remuneración justa.

Se debe indemnizar a un trabajador cuando se configura un despido intempestivo, éste es una forma ilegal y atípica de terminar la relación laboral por parte del empleador. (Chávez Salazar, 2007)

Para poder entender el despido intempestivo debemos recordar que toda relación laboral nace de un contrato laboral, el cual puede ser expreso o tácito, y es la prestación de un servicio lícito que será remunerado; según el Diccionario Jurídico Elemental de **Cabanellas** el contrato laboral es:

“Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. Mas técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados con carácter económico, y por lo cual una de las partes de una remuneración o una recompensa a cambio de disfrutar o servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de la otra”.

(Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2003)

En nuestra legislación no se establece de manera expresa una definición respecto al despido intempestivo, los conceptos que podemos tener de éste nos lo dan diferentes autores que mencionaremos a continuación:

Para el tratadista **Cabanellas** el despido intempestivo es:

“En derecho Laboral se entiende estrictamente por despido la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario”.

(Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2003)

Julio Mayorga Rodríguez, tratadista ecuatoriano señala lo siguiente:

“Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo se ha efectuado abruptamente, es decir sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno”.

(Mayorga Rodríguez, 2008)

Por último citamos al jurista **Galo Espinoza**, el cual respecto al despido intempestivo manifiesta:

“Existe el despido intempestivo cuando es la voluntad unilateral del empleador la que rompe el vínculo laboral, caracterizándose, generalmente, por una acción inesperada y violenta. Entonces, es una demostración de voluntad de dar fin al contrato, que puede expresarse oralmente obligando al trabajador a que presente la renuncia, ora cerrando el local del trabajo, realizando campos e ocupación maliciosa para degradar al trabajador a funciones que no pueda desempeñar; o indicándole que no es requerido o disminuyéndole las remuneraciones, pero en todo caso es de carácter objetivo”.

(Espinoza Merino, 1987)

A partir de la lectura de estos autores, se puede definir al despido intempestivo como la terminación de la relación laboral por voluntad del empleador o patrono, es decir es un acto unilateral, el cual no se apega a las formas de terminación de contrato que la ley establece.

En el desarrollo de nuestro problema jurídico es clave hacer énfasis en la voluntad unilateral del empleador o patrono de dar por terminada la relación laboral, teniendo en cuenta que ésta relación laboral debe terminar como resultado de la consulta popular del 2011, es decir, ¿se configura un despido intempestivo? ¿El resultado y el cumplimiento de esta consulta popular perfeccionan la voluntad unilateral del empleador? Esto lo analizaremos con mayor profundidad en siguientes capítulos.

4.1.1.1. Despido Intempestivo: Requisitos

Para el tratadista **Hernáiz**, éste requiere de lo siguiente:

- Una orden del Empresario o persona autorizada.
- Que tal orden tienda a producir el cese del trabajador.
- Que se dirija y comunique al trabajador

(Hernaiz Marquez, 1969)

De los requisitos mencionados debemos detenernos en la orden del empresario o persona autorizada, puesto que ésta orden no fue dada por el empresario sino es la consecuencia de lo que aprobó el pueblo, orden que se configuró en un mandato ciudadano, el cual debió acatar el empleador porque no tuvo opción a desistir de esta decisión y del cumplimiento de ésta, es decir el empleador se vio en la obligación de dar por terminada la relación laboral debido a que se dictó una ley derogatoria en la cual se prohibió y se volvió ilícita el ejercicio de cualquier actividad relacionada con juegos de azar, casinos.

4.2. Análisis y Conclusión: Despido Intempestivo

Para que se configure el despido intempestivo se necesita que esta orden sea dada por el empleador, es decir, exista la voluntad unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo; esta orden y esta voluntad emana directamente de los ciudadanos, siendo el empleador un tercero que acata la orden de un mandato popular, no tiene otra opción que cumplir con la Ley derogatoria en materia de Casinos y Salas de Juego y terminar la relación laboral, pero al acatar una orden no reúne los requisitos para que se efectúe este despido intempestivo, es ilegítimo el exigir que éste indemnice, lo perjudica enormemente porque no se habla solo de un empleador o trabajador, hubieron empresas que liquidaron a todo su personal, más de 500 personas.

CONCLUSIONES

Fue ilegítimo el imponer a las empresas de Casinos, Salas de Juegos la carga de indemnizar a sus trabajadores, teniendo como resultado el término de la relación laboral, respuesta que se obtuvo de la consulta popular del 2011.

Primero, se convocó a un mecanismo de participación directa, donde se dio al pueblo ecuatoriano el poder absoluto en temas trascendentales para el país, en nuestro caso no sólo provocó que una actividad se prohíba y se vuelva ilícita, sino también que se diera como resultado la terminación del contrato de trabajo entre empleadores y trabajadores dedicados a éstas actividades. Como hemos explicado no se debió tratar a la consulta popular como un mecanismo de participación directa, sino como a un mecanismo semidirecta, que trata temas y tiene consecuencias para un país, con un carácter no trascendental, sólo busca democratizar un acto. Esto tiene su lógica, el pueblo debe estar al tanto de las decisiones que va a tomar un gobierno y por medio de esta consulta popular tener conocimiento si la ciudadanía aprueba lo que hará el Estado, pero no es el pueblo quien tomará la decisión directa sobre temas que deben ser analizados para poder brindar a los mismos ciudadanos seguridad jurídica, es decir no vulnerar derechos constitucionales, como se hizo con esta decisión, menoscabando el derecho a la propiedad, derecho que es reconocido y garantizado por el estado⁵, así mismo se vulneró el derecho al trabajo⁶, y no cumplió con asegurar el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo⁷.

Segundo, la actividad de los Casinos y Salas de Juegos se volvió ilícita, y cualquiera sea su forma de ejercerla será penalizada, esto lo dispone el artículo 236 del Código Orgánico Integral Penal⁸, es decir el contrato de

⁵ Artículo 321 de la Constitución de la República del Ecuador

⁶ Artículo 325 de la Constitución de la República del Ecuador

⁷ Artículo 326, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador

⁸ La persona que administre, ponga en funcionamiento o establezca casinos, salas de juego, casas de apuestas o negocios dedicados a la realización de juegos de azar, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La persona que con afán de lucro lleve a cabo las actividades señaladas en el inciso anterior, simulando que las efectúa sin fines de lucro, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Serán comisados los instrumentos, productos o réditos utilizados u obtenidos por el cometimiento de la infracción. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

trabajo entre empleadores y trabajadores ante la ley no surte ningún tipo de consecuencia jurídica, el objeto ilícito y la causa ilícita, producen nulidad absoluta, el empleador no tiene la obligación de cumplir con las obligaciones que hayan surgido en este contrato y el trabajador no tendrá derecho de exigir el cumplimiento del mismo, porque para que éste contrato de trabajo sea válido, exigible ante la ley debe recaer sobre un objeto y causa lícita.

Además uno de los elementos de existencia del contrato de trabajo es la prestación de servicios lícitos, luego de la publicación de la Ley derogatoria en materia de Casinos y Salas de Juego, esta actividad dejó de ser lícita, convirtiendo en inexistente al acto y a la obligación recíproca que había nacido de este contrato, por ende el empleador no debió indemnizar al trabajador por ser un acto que nació como lícito y exigible; pero se volvió nulo.

Tercero, de las formas de terminación de un contrato la aplicable en este caso donde surgió un cese abrupto de las actividades entre las partes del contrato de trabajo por el cumplimiento de un mandato popular, era la terminación por caso fortuito o fuerza mayor, ya que las partes no previeron que para el gobierno esta actividad debía ser consultada al pueblo para prohibirla o no, menos previeron la aprobación del pueblo para el cierre de Casinos y Salas de Juego. Los empleadores no tuvieron previsto cerrar sus negocios, terminar la relación laboral, no tener opciones para no verse afectados ellos económicamente y sus trabajadores; fue una decisión tomada por un tercero, marginando a ambas partes, decisión impredecible y ajena totalmente a sus pretensiones e intereses de vida.

Cuarto, no puede existir un despido intempestivo si no existe la voluntad unilateral del empleador de despedir o terminar la relación laboral con sus trabajadores, la decisión fue la consecuencia de una consulta popular y ejecutada por el gobierno, es decir, esta voluntad fue de un tercero, el cual vulneró derechos constitucionales, provocó que más de 6000 personas queden desempleadas. La orden de despedir al trabajador debía ser dada por el mismo empleador o un tercero autorizado. Siendo actividades permitidas por muchísimos años en el Ecuador como podría el empleador prever que un día el estado tomaría la decisión de prohibir esta actividad y convertirla en ilícita.

Tanto empleador como trabajador fueron víctimas de las decisiones sin un estudio previo y solución eficaz del resultado de sus actos, el empleador fue afectado económicamente y sus trabajadores dejaron de tener un trabajo estable, un ingreso mensual. La seguridad jurídica tambalea en aras del gobierno, no se respetan garantías constitucionales que es la base de todo estado constitucional de derecho y justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfonso García, M. (1973). *Curso del Derecho del Trabajo*. Barcelona: Ediciones Ariel.
- Borja Cevallos, R. (1997). *Enciclopedia de la Política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cabanellas de la Torre, G. (1998). *Diccionario de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Cabanellas, G. (1949). *Tratado de Derecho Laboral* (Vol. II). Buenos Aires.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
- Chávez Salazar, M. (2007). *El Despedio Intempestivo Imperativo*. Quito: Constitución de la República del Ecuadoratividad en el arte gráfico.
- Claro Solar, L. (1979). *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado* (Vol. V). Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Código Civil Ecuatoriano*. (2009). Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
- Código Civil Ecuatroiano* (Vol. I). (2009). Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
- Código de Trabajo*. (2015). Quito: Ediciones Legales.
- Código Orgánico del Trabajo*. (2015). Ediciones Legales.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Quito.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008).
- De Ferrari, F. (1969). *Derecho de trabajo*. Buenos Aires: Depalma.

- Espinosa Merino, G. (1987). *La Mas Practica Enciclopedia Jurídica* (Vol. I). Quito, Ecuador: Instituto de Informática Legal.
- Hernaiz Marquez, M. (1969). *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- La Enciclopedia*. (2004). Madrid, España: Salvat Editores.
- Ley Orgánica de Participación Ciudadana*. (2010). Quito, Ecuador.
- Mayorga Rodríguez, J. (2008). *Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral* (Primera ed.). Cuenca, Ecuador: CARPOL.
- Osorio, M. (1984). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Guatemala: Datascan S.A.
- Roa, L. D. (2015). *Derecho del Trabajo I Dobarro*. Recuperado el 12 de febrero de 2017, de El contrato de trabajo: <http://derecho1.sociales.uba.ar/files/2015/04/Contrato-de-Trabajo.pdf>
- Rodrigo, B. (1999). *Derecho Político y Constitucional*. Quito.
- Sala de Casación Laboral Sección II, Sentencia 274 (1986).
- Torres Proaño, I. (24 de mayo de 2016). *Derecho Ecuador*. Recuperado el 12 de febrero de 2017, de http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derchocivil/2016/05/24/objeto-licito-del-contrato#_edn4

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Friend Gavilanes Linda Alejandra**, con C.C: # 0920721008 autor/a del trabajo de titulación: **¿Fue legítimo el imponer a las empresas de casinos la carga de indemnizar a sus trabajadores al terminar la relación laboral como resultado de la consulta popular del 2011?** previo a la obtención del título de **Abogada De Los Tribunales Y Juzgados De La República Del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **18 de febrero** de **2017**

f. _____

Nombre: **Friend Gavilanes Linda Alejandra**

C.C: **0920721008**



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	¿FUE LEGÍTIMO EL IMPONER A LAS EMPRESAS DE CASINOS LA CARGA DE INDEMNIZAR A SUS TRABAJADORES AL TERMINAR LA RELACIÓN LABORAL COMO RESULTADO DE LA CONSULTA POPULAR DEL 2011?		
AUTOR(ES)	LINDA ALEJANDRA FRIEND GAVILANES		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	CARLOS DAVID SALMON ALVEAR		
INSTITUCIÓN:	UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL		
FACULTAD:	JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS		
CARRERA:	DERECHO		
TITULO OBTENIDO:	ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	18 de febrero de 2017	No. DE PÁGINAS:	45
ÁREAS TEMÁTICAS:	Laboral, constitucional, civil		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Consulta Popular, despido intempestivo, caso fortuito o fuerza mayor, contrato de trabajo, indemnización		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>En el 2011, se planteó por medio de consulta popular la pregunta: ¿Está de acuerdo en que se prohíban los juegos de azar tales como casinos y salas de juego? La respuesta afirmativa de la ciudadanía trajo consecuencias jurídicas tanto para los empleadores como para los trabajadores, ya que, este mandato popular permitió la promulgación de la Ley derogatoria en materia de Casinos y Salas de Juego, la cual prohibió y le dio un carácter de ilicitud a esta actividad. El empleador acató la orden de cerrar sus negocios y por ende se dio por terminado el contrato individual de trabajo.</p> <p>Se obligó al empleador a indemnizar a todos sus trabajadores, dejándolo en total indefensión, debido a que, en nuestro criterio la figura aplicable para este acontecimiento imprevisible era la terminación por caso fortuito o fuerza mayor, o en su lugar dejar sin efecto el contrato de trabajo porque la prestación de servicio para ser válido a éste contrato debe ser lícita, actividad que volvió ilícita y se encuentra penalizada por nuestro ordenamiento jurídico.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono:+593-4-858391	E-mail: lindadfriend_204@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: AB. MARITZA REYNOSO GUATE		
	Teléfono: +593-9-94602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			