



LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

PONENCIA DRA. ROCÍO SALGADO CARPIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.-

Quito, 31 de enero de 2013, las 09h10

VISTOS: Dentro del juicio laboral seguido por Mirian Amanda González Correa, en contra de Edriz Humberto Ortiz Astudillo y Elvia Luvina Elizalde Sánchez, los demandados interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

ANTECEDENTES.- Comparece Mirian Amanda González Correa, en el juicio laboral, manifestando que desde el 15 de marzo de 2002, prestó sus servicios lícitos y personales, en calidad de empleada en el almacén “Casa Ortiz” de propiedad de los demandados, laborando horas extraordinarias y suplementarias, y percibiendo una remuneración inicial de 60 dólares siendo la última de 100 dólares mensuales. Manifiesta además que el 1 de mayo de 2008, sin que exista motivo alguno, los señores Edriz Humberto Ortiz Astudillo y Elvia Luvina Elizalde Sánchez le indicaron que ya no requerían sus servicios, que se retire del trabajo y que en algún momento le darían su liquidación, sin que hasta la presente fecha lo hayan hecho, por lo que señala al haberse configurado el despido intempestivo, presenta su demanda a fin de que en sentencia, se ordene el pago de los rubros constantes en ella. El Juez de primera instancia, dicta sentencia declarando parcialmente con lugar la demanda. La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, conoce la apelación que interpone la parte demandada y la adhesión al mismo de la actora, y con fecha 24 de mayo de 2011, las 15h39, dicta sentencia que confirma la subida en grado. Inconforme con este pronunciamiento los demandados interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada, mismo que ha sido aceptado a trámite en auto de 3 de octubre de 2012, las 10h00, por la Sala de Conjuces de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. **1.- COMPETENCIA.-** Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe constituido por jueces y juezas nacionales, nombrados/as y posesionados/as por el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución número 004-2012 de 26 de enero de 2012; y designados por el pleno para actuar en esta Sala de lo Laboral, por Resolución de 30 de enero de 2012 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su

competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Los casacionistas alegan como infringidos: Arts. 76 numerales: 1 y 7 literal h) de la Constitución de la República; Art. 55 del Código del Trabajo; y, Arts. 67 numeral 4, 269, 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. **3.- CONSIDERACIONES SOBRE LA CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho. Citando a Humberto Murcia Ballen, diremos; que la casación es un recurso limitado, por que la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, “...formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación, a tal punto que, el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo *in limine* del correspondiente libelo”¹. No es una tercera instancia. El objetivo fundamental de éste recurso, es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **4.- ANÁLISIS DEL CASO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.-** Este Tribunal, ha examinado la sentencia recurrida y los recaudos procesales, a fin de confrontarlos con la normativa jurídica pertinente y verificar si existen los vicios de ilegalidad acusados. Conforme la técnica jurídica, recomienda, se examinará en primer lugar la causal cuarta y luego la primera. **4.1-** Con respecto a la causal cuarta invocada por los recurrentes, manifiestan: “La Sala, en su sentencia debía decidir únicamente los puntos sobre los que se traba la Litis, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil”, sin embargo, al resolver sobre las diferencias salariales, que a decir del recurrente, no fueron pedidas por la actora en su demanda, “sobrepasó las funciones de un juzgador, ingresando en campos no llamados a resolver, fuera del

¹ Murcia Ballen Humberto, Recurso de Casación Civil, Bogotá – 2005.p.91.

proceso...a sabiendas que jurídicamente esa ilegal actuación se denomina ULTRAPETITA...(violando) el Art. 67 numeral 4, del Código de Procedimiento Civil así como los Arts. 269, 273, 274 y 276 *ibidem*, los que debieron ser acatados...de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República". **4.2.-** La Causal Cuarta refiere a los vicios ultra petita, extra petita o infra petita, es decir, a la "Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Como afirma Santiago Andrade Ubidia: "Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas"²

. En este mismo sentido, Humberto Murcia Ballén, dice: "...podemos inferir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que este se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, sino se autoriza su declaración oficiosa, o sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate."³

4.3.- Ahora bien, los casacionistas manifiestan que ha existido ultra petita, por cuanto la sentencia resolvió sobre las diferencias salariales que no fueron reclamadas por la actora en su demanda, confundiendo el vicio de ultra petita con el de extra petita, aplicable este último al supuesto yerro alegado, pues existe ultra petita cuando se otorga más de lo pedido, en cambio ocurre extra petita cuando se otorga algo distinto a lo pedido, en este caso, al afirmar que se ordenó el pago de diferencias salariales cuando no fueron pedidas por la actora, estamos frente a un vicio extra petita. **4.4.-** Como bien señalan los recurrentes, en el considerando sexto de la sentencia recurrida, el Tribunal de alzada dispone el pago de las diferencias salariales, confirmando la sentencia subida en grado. Ahora bien, en la demanda (fjs. 3 y 4), la actora como fundamentos de derecho invoca entre otros, el Art. 33 de la Constitución de la República que se refiere a que el estado debe garantizar a las personas trabajadoras "remuneraciones y retribuciones justas"; el Art. 326 numeral 2 *ibidem*, sobre la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales; 326 numeral 4 *ibidem*: "A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración"; Art. 3 del Código del Trabajo: "...nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente"; Art. 4 *ibidem*, sobre la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador; y, Art. 5 *ibidem*, protección judicial y administrativa, por lo tanto, la fundamentación en derecho que hace la actora se centra, en su gran mayoría, en el derecho a una remuneración justa. **4.5.-** Según

² Andrade Ubidia, Santiago "La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 147

³ Murcia Ballén, Humberto: "La Casación Civil en Colombia", pág. 305, sexta Edición, editorial Jurídica Gustavo Ibáñez. L

el juramento deferido, por no existir otra prueba que obre del proceso, los demandados en el contrato verbal, establecen una remuneración inferior al mínimo legal, afectando derechos de la trabajadora y contraviniendo el Art. 42.1 Código del Trabajo; pues, de aceptarse la posición de los casacionistas, ello vulneraría entre otros, el principio de derecho que proclama que "*nadie puede invocar a su favor su propio dolo o culpa*", como erróneamente aquellos pretenden. Lo dicho se corrobora con lo manifestado por la ex Corte Suprema: "*La ley ha querido impedir que el que conociendo o no pudiendo menos de haber conocido la existencia del vicio y que ejecuta el acto o celebra el contrato a despecho de la prohibición de la ley o de la disposición de orden público que impone especiales requisitos para la ejecución del acto o celebración del contrato, se aproveche de su procedimiento indebido e incorrecto*"⁴. En ese sentido, este Tribunal trae a colación el Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial el cual dispone: "*La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir mas allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que ha sido alegados por las partes. **Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos***" (el énfasis pertenece a este Tribunal),

4.6.- La Constitución de 1998, vigente al momento de la ruptura de la relación laboral, en el Art. 23, numeral 17 reconocía como uno de los derechos constitucionales de la persona "*la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso*", el Art. 35 ibídem, disponía que el estado asegurará al trabajador "*...una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia*"; el Art. 36 ibídem, por su parte, garantizaba a la mujer "*idéntica remuneración por trabajo de igual valor*", derechos que fueron vulnerados al pagarse una remuneración por debajo del mínimo legal; en correlación con las normas citadas, otras normas infringidas son: Art. 3 del Código del Trabajo, que establece que ninguna persona está obligada a trabajar sino *mediante un contrato y la remuneración correspondiente. En general todo trabajo debe ser remunerado*", siendo los derechos del trabajador irrenunciables, y nula toda estipulación en contrario (Art. 4), señalando este Tribunal que la remuneración es el medio que permite al trabajador y a su familia el ejercicio del derecho a un nivel de vida adecuado, según lo dispuesto en el artículo 25. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento internacional que consagra el contenido mínimo de los derechos que deben incluirse en las legislaciones sociales, señalando "*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como*

⁴ Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Dr. Galo Espinosa, Vol. IV, p. 679

a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. **4.7.-** En cuanto al derecho a percibir una remuneración justa como contraprestación, la Conferencia Internacional del Trabajo, 91 reunión 2003, señaló que: *“La remuneración, junto con el tiempo de trabajo, es el aspecto de las condiciones de trabajo con consecuencias más directas y tangibles en la vida cotidiana de los trabajadores. Desde el comienzo de sus actividades, la Organización Internacional del Trabajo ubicó a las cuestiones de los niveles salariales decentes y de la práctica de una remuneración laboral justa en el centro de sus preocupaciones e impulsó las normas del trabajo tendientes a garantizar y proteger los derechos de los trabajadores relativos a los salarios”*⁵. Es de resaltar que, el Convenio número 95 sobre la protección del salario, 1949 y la Recomendación número 85 de la OIT, son los instrumentos internacionales del trabajo iniciales, que tratan de manera detallada sobre la forma y los medios de pago de la remuneración, brindando en lo posible una tutela a los ingresos de los trabajadores. Según el Art. 1 de dicho Convenio *“...el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”*, aplicándose dicha normativa a *“todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario”* (Art. 2), siendo el empleador el obligado directo al pago del salario, y exigiéndole que asegure al trabajador la plena disponibilidad del mismo. El Convenio 95 de la OIT, ha consagrado una serie de normas que garantizan el pago efectivo y total del salario adeudado, impidiendo que el trabajador quede sujeto al menoscabo arbitrario o imprevisto de sus remuneraciones. Este Tribunal recuerda, que lo establecido en este Convenio no solo es de obligatorio cumplimiento para el estado, por haberlo ratificado, sino que también lo es para las y los empleadores/empresas privadas y no estatales. **4.8.-** Este Tribunal subraya lo dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que ha señalado que las mujeres por su condición de tales, corren un particular riesgo de violaciones a sus derechos humanos y toma en consideración lo dicho por la OIT que señaló que la discriminación en el trabajo obstaculiza y transgrede el trabajo decente y la justicia social, y aun cuando ha existido un incremento de las mujeres en el trabajo remunerado, es mucho menor a la de los hombres debido a la discriminación en prácticas de contratación y remuneración. En este punto se destaca, la brecha salarial para un trabajo de igual

⁵ Conferencia Internacional del Trabajo 91 reunión 2003, Informe III (Parte 1B), Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 95) y a la Recomendación (núm. 85) sobre la protección del salario, 1949, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Pag. 1-2

valor existe independientemente del nivel educativo de la mujer⁶

4.9.- El derecho a una remuneración justa responde al nuevo modelo de estado que consagra nuestra Constitución como estado constitucional de derechos y justicia, en el que los derechos y principios constitucionales son de directa e inmediata aplicación, e imponen al estado como su más alto deber el respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, exigiendo que juezas y jueces garanticen en todo acto jurisdiccional la vigencia y fortalecimiento de los principios y derechos constitucionales. En ese contexto, el derecho a percibir una remuneración justa, contribuye a eliminar las condiciones de explotación de una de las grandes fuentes de riqueza social: las personas, permitiendo un salario equitativo e igual por trabajo igual, así lo consagra la Constitución del 2008, al igual que lo hacía la del 98, a través del principio de *“A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”* (Art. 326, num.4), lo que significa que las formas de remuneración y el monto no deben basarse en el sexo de las personas sino en evaluaciones técnicas del trabajo realizado, el no hacerlo es una forma de discriminación contra las mujeres por su sexo, grave problema que origina brecha salarial entre mujeres y hombres que realizan trabajos de igual valor, lo que ocasiona feminización de la pobreza. Por lo expuesto el cargo no prospera. **4.10.-** En lo que tiene que ver con la causal primera alegada por los recurrentes, denuncian la falta de aplicación del Art. 76 numeral 7 literal h) de la Constitución de la República, que se refiere a que el derecho de las personas a la defensa incluye como garantía: *“ Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”*, dado que sostiene que en la audiencia definitiva, *“fui impedido de hacer repreguntas a los testigos presentados por la parte actora y lo que es más grave , la Sala no aplicó la disposición que trae el artículo 55 del Código del Trabajo, por cuanto de las preguntas hechas a los testigos, en ninguna de ellas se establece con precisión de qué hora a qué hora supuestamente trabajó la actora”*, y sin embargo, señala, se mandan a pagar horas extraordinarias. **4.11.-** La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, imputa vicios *“in iudicando”*, y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. La esencia de esta causal apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha, esto es violación directa de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia, que se produce según la doctrina y jurisprudencia aceptada, en el proceso de subsumir o reducir los hechos a los tipos jurídicos positivos, dicho de otra manera el desacierto en el que incurre el juez o jueza al momento de determinar en la sentencia, cuáles son las normas de derecho

⁶ Informe Temático relatoria mujeres, *El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*, Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 3 de noviembre de 2011. parr. 119 a 194

sustantivo que resultan aplicables. **4.12.-** De los recaudos procesales, este Tribunal observa: **1)** En la Audiencia definitiva (fjs. 54 vta. a 62), el casacionista en sus alegatos manifiesta: *“Señor juez debo hacer hincapié y que conste dentro del proceso que no he tenido la oportunidad procesal de repreguntar a los testigos, por cuanto usía así lo ha ordenado, sopea(sic) que en la audiencia preliminar obvie anunciar de repreguntar a los testigos en la Audiencia definitiva, me refiero a los testigos presentados por la actora en esta (sic) proceso”,* sin que el juez a quo se pronuncie sobre lo alegado, aceptando tácitamente tal aseveración, lo dicho se corrobora con las declaraciones de los testigos de la parte actora, en donde no constan las repreguntas formuladas por los demandados, habiendo existido clara intención de realizarlas. **2)** Una de las características del sistema oral es que al contar con la presencia de todos quienes intervienen en el juicio, permite que sus afirmaciones o negaciones, pruebas, y contrapruebas, informes de peritos, etc., estén sujetas al análisis directo e inmediato, y es precisamente obligación del juez el garantizarlo. En ese sentido, uno de los principios procesales dentro de la oralidad es el principio de contradicción. La Corte Constitucional ha manifestado que entre las características del derecho a la defensa se encuentra la facultad de presentar pruebas, *“que tanto la doctrina como la jurisprudencia, y en la actualidad la Corte Constitucional, reiteran que dentro de cualquier proceso, están orientadas a la demostración de determinado comportamiento que se reflejará en el resultado de la sentencia a ser dictada, y mediante las cuales se aportan elementos de juicio sobre la forma en que ocurrieron los hechos, objeto de investigación, y al mismo tiempo el poder rebatirlas por quien se crea asistido a ello, ya que los cuestionamientos tienden a ser necesarios para el esclarecimiento de la verdad y permiten posicionar a las partes en igualdad de condiciones, respetando el fin irrenunciable, como es el de la defensa. Todo ello efectivamente está dirigido a encontrar la verdad, y limitar uno de estos factores, como el de contradicción, evidentemente limita la garantía al derecho a la defensa. El principio de contradicción...tiende a ser un requisito de obligatoria observancia para la efectiva garantía del debido proceso, ya que su inobservancia origina un desequilibrio en cuanto a la posición de las partes, limitándose el derecho de defensa de una de las mismas”*. **3)** Por lo tanto, en el sistema oral, los testigos tienen la obligación no solo de contestar las preguntas que les formula la parte interesada en su testimonio, sino también las repreguntas formuladas por la contraparte, así como las que realice el juez, con la finalidad de aclarar la verdad de los hechos, sin que se pueda impedir este derecho, alegando que no fue anunciado en la Audiencia Preliminar. Por lo expuesto, de conformidad con lo prescrito en la Constitución en el numeral 4 del artículo 76, que dispone: *“las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna ”*, las declaraciones testimoniales carecen de validez, al haberse impedido ejercer el derecho a la contradicción sobre las mismas, por lo que prospera el cargo y por lo mismo no se las tomará en cuenta, para el pago de las horas extraordinarias, las que por no haber sido probadas en autos, no se ordena su pago. **4.13.-** Este Tribunal advierte error de cálculo en la

⁷ Sentencia N.º 031-10-SCN-CC, R.O. 372 27/01/2011

liquidación efectuada sobre la última remuneración del trabajador no pagada. En ese sentido, el Art. 295 del Código de Procedimiento Civil, trata del hecho cierto de que se puede corregir el error de cálculo aún con sentencia ejecutoriada, en el entendido de que al formular la resolución o sentencia, es posible se produzca una equivocación en la operación matemática o cómputo, como consecuencia de lo dicho, el legislador, por sentido de justicia y por excepción da la posibilidad de corregirlo. En tal virtud por la última remuneración unificada legal, correspondiente al mes de abril de 2008, se ordena pagar la cantidad de \$200.00, y por cuanto el empleador al no cubrir dicha remuneración cayó en mora, haciendo que el trabajador recurra a la vía judicial para obtener su pago, se aplica el triple de recargo establecido en el Art. 94 del Código del Trabajo, esto es \$ 600.00, estando en los demás rubros a la liquidación determinada por el Tribunal de Alzada, siendo el monto total a pagar de USD \$ 8,348.47 (OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO DOLARES CON 47/100). En estas razones, este Tribunal; **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Alzada en los términos del considerando cuarto, de este fallo, y ordena que los demandados Edriz Humberto Ortiz Astudillo y Elvia Luvina Elizalde Sánchez, paguen a la actora Mirian Amanda González Correa, la cantidad de \$ 8,348.47 (OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO DOLARES CON 47/100), más el pago de intereses en los rubros que lo generen, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 614 del Código del Trabajo. De conformidad con el Art. 12 de la Ley de Casación, devuélvase a la parte demandada el 50 % de la caución rendida y entréguese el otro 50% a la parte actora. Notifíquese y devuélvase.- Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Mariana Yumbay Yallico.- Wilson Andino Reinoso.- CERTIFICO.- Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.