

Juicio No. 18371-2018-00166

JUEZ PONENTE: DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA, JUEZA NACIONAL (PONENTE) (E)

AUTOR/A: DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL. Quito, martes 16 de julio del 2019, las 10h44. **VISTOS.-** En el juicio laboral que sigue *Jonny Andrés Escobar Mejía* en contra de Luis Enrique López Hidalgo; la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua el 7 de febrero de 2019, las 16h52, que al resolver ordena el pago, a favor del actor, de la cantidad de CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y DOS DÓLARES AMERICANOS, CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS, más los respectivos intereses; y en lo demás confirma la sentencia de primer nivel. Este Tribunal considera:

PRIMERO: ANTECEDENTES.-

1.1.- DECISIÓN IMPUGNADA.- El tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en la sentencia resuelve: *“(1/4) Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, el Tribunal acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte actora JONNY ANDRES ESCOBAR MEJIA, y rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada LUIS ENRIQUE LÓPEZ HIDALGO; en consecuencia, se reforma la sentencia subida en grado en la forma que consta en los considerandos precedentes y se dispone que el demandado pague a favor del actor el valor de CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y DOS DÓLARES AMERICANOS, CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$5.742,74), más los intereses que los calculará oportunamente la Jueza a quo. En lo demás se confirma la sentencia subida en grado. Sin costas de esta instancia, pues no se observa abuso del derecho a recurrir.”*

1.2.- El Conjuez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, doctor Alejandro Magno Arteaga García, mediante auto de 1 de mayo de 2019, las 15h17, admite a trámite el recurso de casación por considerar que cumple con los requisitos prescritos en los artículos 266, 267 y 277 del Código Orgánico General de Procesos, disponiendo la remisión del proceso, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 270 del mismo cuerpo legal.

SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. - Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado mediante sorteo por las juezas nacionales doctoras: María Consuelo Heredia Yerovi, Katerine Muñoz Subía; y Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa, en virtud del oficio No. 691-SG-CNJ de 26 de abril de 2018; es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 269 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

2.2.- VALIDEZ PROCESAL: El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas contenidas en los artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se declara su validez, al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia procesal, incluido lo realizado en audiencia.

TERCERO: ARGUMENTACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA. - Este Tribunal de Casación en cumplimiento de lo que disponen los artículos 272 y 93 del Código Orgánico General de Procesos, en audiencia celebrada el día jueves 11 de julio de 2019, las 09h30, escuchó la argumentación del recurso de casación realizada por la parte demandada a través de su defensa técnica, y la contradicción del actor por intermedio del defensor público, en la que expresaron:

3.1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA: El accionado por intermedio de su defensor técnico abogado José Alejandro Paredes Rosero, acusa como normas infringidas los siguientes artículos: 82 de la Constitución de la República; 142 numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos y 94 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en los casos tres y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, alegando lo siguiente:

Respecto al caso tres, la parte demandada señala que el tribunal *ad quem* ha resuelto lo que no ha sido materia de litigio, alegando que la sentencia recurrida no es congruente con los puntos materia del proceso ya que en ninguna parte de la narración de los hechos, que sirven de fundamento para las pretensiones del actor en la demanda, se identifica cuáles son los valores que el accionante supuestamente ha recibido en los meses de abril a octubre de 2017, como para haber pretendido el pago de diferencias remunerativas; por el contrario, lo que sí señala dicho acto de proposición es el hecho de que hasta la finalización de la relación laboral el accionante recibió el salario básico unificado del 2017 en la cantidad de \$. 375.

Agrega que el actor en la demanda al momento de narrar los hechos señala que el 19 de septiembre de 2017 presentó su renuncia, resultando inaudito que la sala de apelación haya dispuesto el pago de las

diferencias remunerativas hasta el mes de octubre de 2017 y el pago correspondiente a los 19 días del mes de noviembre de 2017; indica que los jueces en materia laboral no pueden introducir en el proceso otros asuntos que no constituyan materia del litigio como ha sucedido en este caso ya que al haber resuelto el pago de unas supuestas diferencias remunerativas sin que el accionante las haya identificado al momento de narrar los hechos, influye en lo que el tribunal ad quem resolvió.

Con relación al caso cinco, el recurrente impugna que el tribunal de alzada no podía disponer el pago de triple de recargo sobre unas supuestas diferencias remunerativas concernientes al último trimestre de la relación laboral, por cuanto, en el caso no consentido de haber existido las mismas, el accionante debió agotar la instancia administrativa para solicitar el pago; menciona que puede ser sancionado pero únicamente con el ciento por ciento del recargo de la obligación determinada, más no con el triple de recargo como sucede en el presente caso. Al haber resuelto el tribunal de alzada de esta manera, sin considerar lo que determina la ley, provoca una vulneración al principio general que tiene todo juez dentro de sus obligaciones de aplicar la ley de forma obligatoria y uniforme, incurriendo en falta de aplicación del artículo 94 del Código del Trabajo.

3.2.- CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA.- El actor Jonny Andrés Escobar Mejía, a través del defensor público abogado Diego Wladimir Jaya Villacrés, contradice la fundamentación del recurso de casación del demandado indicando:

Que por el caso tres, la parte demandada no ha hecho referencia a la sentencia, a los errores de ésta; manifiestan que los jueces de la Corte Provincial se equivocan al haber fallado en lo que no se trabó en la litis; piden se revise la demanda, lo que no está en la facultad del tribunal.

Los puntos han sido discutidos y resueltos en la sentencia del tribunal de alzada, que indica que el actor trabajó hasta el 19 de noviembre de 2017; siendo no una, sino varias las pruebas que hacen establecerlo, como los mecanizados del IESS, aviso de salida del trabajador que fue subido al sistema por la parte empleadora, juramento deferido del accionante.

En lo que corresponde al caso cinco invocado por supuesta violación del artículo 94 del Código del Trabajo; los jueces de la Sala Civil de la Corte Provincial de Tungurahua, especifican en un cuadro cada uno de los derechos del actor y en qué parte corresponde el triple de recargo; por lo que la casación no tiene ningún sustento.

Que es necesario además observar los principios pro trabajador; por lo que solicita no se case la sentencia.

CUARTO: MOTIVACIÓN.- La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 ha

dispuesto que: *“ En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”* La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°. 024-13-SEP-CC, dentro del caso N°. 1437-11-EP, determinó que: *“...Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado”*. En este mismo sentido, dicha Magistratura Constitucional se pronunció determinando criterios que permiten entender la debida y adecuada motivación dentro del fallo N° 227-12- SEP-CC, en el caso N° 1212-11-P, de la siguiente forma: *“ Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. El fallo **lógico**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión **comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.”* En virtud de lo expuesto, se puede considerar que los argumentos y las razones empleadas por los jueces para sustentar la sentencia se han convertido en la garantía más importante para el cumplimiento del oficio del juez, pues un adecuado ejercicio racional de la garantía de la motivación es lo que les permite mostrar, tanto a las partes involucradas en un proceso como a la sociedad entera, que el fallo alcanzado resulta justificado y fundado en el marco del ordenamiento jurídico que rige el *thema decidendum*, que sus valoraciones y estándares de juicio son conducentes a dicho ordenamiento, o bien, que el fallo no ha sido producto de alguna arbitrariedad, sino conforme a la realización de la justicia. Respecto de la motivación, Taruffo manifiesta: *“ 1/4 la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita, de fácil comprensión para el gobernado, por lo que no*

se satisface este último requisito formal, si se consigna mediante expresiones abstractas, genéricas o a través de signos, fórmulas o claves, que el destinatario del acto tenga que interpretar, porque siendo equívocas esas expresiones pueden hacerlo incurrir en error y formular defectuosamente su defensa, lo que equivale a colocarlo en estado de indefensión° (La Motivación de la Sentencia Civil, Editorial Lorenzo Córdova Vianello México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pág. 12). Acerca de esta obligatoriedad el mismo jurista expresa: *"...este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica "privatista" del control ejercido por las partes y la óptica "burocrática" del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica "democrática" del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia*°. (La Obligación de Motivación de la Sentencia Civil, editorial Trotta, Madrid-España, 2011, p.361).

QUINTO: CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN.-

Resulta indispensable iniciar conceptualizando la expresión *"recurso"* constituido por: *"1/4 aquellos medios de impugnación que trasladan el conocimiento del asunto a otro órgano judicial superior distinto al que dictó la resolución que se pretende impugnar, definiendo de tal forma al recurso de casación como un medio de impugnación de una resolución carente de firmeza, que viabiliza la reparación jurídica, material y moral de la insatisfacción ocasionada a quien no obtuvo un acto judicial conforme a sus aspiraciones de justicia"*° (Fairén Guillen, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y la Ley Procesal*, editorial Bosch, Barcelona España, 1990, p. 479). Respecto de la institución jurídica que nos ocupa y específicamente en materia laboral, el tratadista José Ignacio Ugalde González ha manifestado que: *"1/4 el recurso de casación laboral es un recurso extraordinario cuyo propósito básico consiste en la defensa del ordenamiento jurídico, así como en la uniformidad de la jurisprudencia, y en todo ello tutelando los derechos de los litigantes al resolver el conflicto litigioso planteado. Este recurso permite en el orden jurisdiccional laboral, combatir la protección de la norma jurídica con la protección de los derechos de los litigantes."*° (El recurso de casación laboral, editorial La Ley, España, 2009, p. 32). En esta misma línea, es importante recalcar que este Tribunal procederá al respectivo control de legalidad del fallo cuestionado en atención a lo dispuesto en el artículo 76 numeral tercero de la Constitución de la República, especificando que el recurso de casación, sólo procede en los casos taxativamente establecidos en la ley, esto es por causales *in judicando* o también conocidos como vicios de juicio del tribunal o infracción de fondo; por causales *in procedendo* o vicios de actividad o infracción en las formas, de ahí que, las resoluciones emitidas por instancias inferiores puedan ser revisadas por esta Sala evitando generar agravio a las partes procesales. A través del recurso de casación se protege el derecho constitucional a la igualdad en aplicación de la Ley y la seguridad jurídica contenidos en los artículos 11 numeral 2 y 82 de la Constitución de la República, lo que equivale a afirmar que mediante este recurso se intenta obtener una interpretación homogénea del Derecho en todo el territorio nacional o lo que es lo mismo,

la uniformidad de la jurisprudencia. En el recurso de casación se produce un verdadero debate entre la sentencia y la ley, por lo que a decir de Víctor Julio Usme Perea: *“...la naturaleza del recurso de casación, no hay duda que es netamente dispositiva, lo que obliga al recurrente a presentar argumentos concretos y precisos encaminados a demostrar la manera como el juzgador violó la norma, acreditando con razones persuasivas, más no con un discurso tipo alegato propio de las instancias, la vulneración de la ley sustancial en la sentencia impugnada”*. (Recurso de Casación Laboral, Enfoque Jurisprudencial, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2009, p. 102). La casación es un recurso cuya procedencia exige el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Ley que lo regula, de manera que el control de legalidad de los fallos impugnados por parte del Tribunal de Casación está supeditado a quien recurre, al formular su ataque contra la sentencia recurrida, satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente establecidas, la Corte de Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijan al deducir el recurso.

SEXTO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. - En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y con el objeto de examinar el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, sin salirnos de la esfera de la casación, corresponde a este Tribunal revisar la sentencia de alzada en relación a las alegaciones realizadas por el recurrente, de lo que se desprende lo siguiente:

6.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

6.1.1.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.- Con la fundamentación realizada por la defensa técnica del impugnante, los problemas jurídicos a resolver son:

Caso tres: *verificar si el tribunal ad quem resolvió lo que no ha sido materia del litigio al disponer el pago de las diferencias de las remuneraciones de los meses de abril a octubre de 2017 y el pago correspondiente a los 19 días del mes de noviembre de 2017 cuando a criterio del recurrente no consta esto en los hechos de la demanda presentada por el actor.*

Caso cinco: *determinar si el tribunal ad quem infringió el artículo 94 del Código del Trabajo al disponer la sanción del triple de recargo sobre las diferencias de las remuneraciones de septiembre y octubre y de los 19 días correspondientes a noviembre de 2017, mandadas a pagar a favor del trabajador.*

6.2.- CASO TRES: El demandado con el fin de cuestionar la sentencia, se ampara en el caso tres del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, norma que indica: *“ Art. 268.- Casos.(1/4) 3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido*

más allá de lo demandado, o se omite resolver algún punto de la controversia.^o caso que recoge los vicios de *ultra y extra petita*, así como el de *citra petita* o *mínima petita*; éstos implican inconsonancia o incongruencia en la sentencia, resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error de procedimiento, puede ocurrir bajo los siguientes aspectos: **a)** cuando se ha otorgado más de lo pedido (*plus* o *ultra petita*); **b)** cuando se ha otorgado algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, **c)** cuando se ha omitido resolver sobre algo pedido (*citra petita*); por lo tanto, para analizar si existe uno de estos vicios, es preciso hacer una comparación entre lo que se ha demandado, las excepciones opuestas y lo que se ha resuelto en sentencia.

6.2.1.- El casacionista argumenta que la sentencia impugnada se ha pronunciado sobre una situación que no fue parte de las alegaciones del actor en la demanda; expresa lo siguiente: *“ la Sala ha resuelto lo que **NO ha sido materia del litigio**, por cuanto, se puede denotar el hecho de que la sentencia recurrida no es congruente con los puntos materia del proceso, ya que en ninguna parte de la narración de los hechos detallados y pormenorizados **que sirven de fundamento para las pretensiones del actor (demanda)** se identifica cuáles son los valores que el accionante ^{“ supuestamente”} ha recibido en los meses de abril a octubre del 2017 como para haber pretendido el pago de ^{“ DIFERENCIAS”} remunerativas y muy por el contrario lo que **SI señala dicho acto de proposición es el hecho de que hasta la finalización de la relación laboral el accionante recibió el salario básico unificado del 2017, en la cantidad de \$375.00 Dólares (1/4)**”*.

6.2.2.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: por el caso tres del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, corresponde a este tribunal: *verificar si el tribunal ad quem resolvió lo que no ha sido materia del litigio al disponer el pago de las diferencias de las remuneraciones de los meses de abril a octubre de 2017 y el pago correspondiente a los 19 días del mes de noviembre de 2017 cuando a criterio del recurrente no consta esto en los hechos de la demanda presentada por el actor.*

6.2.3.- Para analizar las alegaciones propuestas, es preciso hacer una comparación entre lo que se ha demandado, la contestación de la parte accionada y lo que ha resuelto el tribunal de alzada:

6.2.3.1.- El actor en su demanda, señala en la narración de los hechos, en la parte pertinente lo siguiente: *“ 1/4.2. Con fecha 19 de Septiembre del 2017, en razón de que no me cancelaban mis remuneraciones presente la **Renuncia a mi ex empleador; Renuncia** que fue aceptada por mi ex empleador; terminando de esta manera la relación laboral”*; sin embargo, posteriormente en las pretensiones indica: *“ (1/4) 8.7 El pago correspondiente al saldo de la Remuneración pendiente del*

mes de **Septiembre de 2017**, que no me fueron cancelados oportunamente, en la cantidad de **\$1955.00** ¼) 8.8 El pago correspondiente al saldo de la Remuneración pendiente del mes de **Octubre de 2017**, que no me fueron cancelados oportunamente, en la cantidad de **\$285.00** (¼) 8.9. El pago correspondiente a los diecinueve días del mes de **Noviembre del 2017**, que no me fueron cancelados oportunamente, en la cantidad de **\$237.50** (¼) 8.11 Pago de la proporcional correspondiente a la **Décimo Cuarta remuneración**, por el periodo comprendido entre 01/08/2017 a 19/11/2017 (¼) que lo cuantifico en \$125.00 (¼) 8.12 El Pago proporcional de la **Décimo Tercera Remuneración**, por el periodo comprendido entre 01/09/2016 al 30/11/2016 (¼) que lo cuantifico en **\$88.50** (¼) 8.13 El Pago de la **Décimo Tercera Remuneración**, por el periodo comprendido entre 01/12/2016 al 30/11/2017 (¼) que lo cuantifico en **\$375.00°**.

6.2.3.2.- El señor Luis Enrique López Hidalgo, en la contestación a la demanda expresa: **“EXCEPCIONES** (¼) 1. Negativa pura y simple de la narración de los hechos que sirven de fundamento de las pretensiones del accionante; 2. De conformidad al pronunciamiento que realice anteriormente sobre cada una de las pretensiones del accionante, alego falta de derecho del actor del presente juicio para solicitar el pago de unos “supuestos” saldos de las remuneraciones correspondientes a los meses de: abril del 2017, mayo del 2017, junio del 2017, julio del 2017, agosto del 2017, septiembre del 2017, octubre del 2017, noviembre del 2017, así como también el pago de un proporcional correspondiente a la XTV remuneración hasta el 19 de **noviembre** del 2017 y la XIII remuneración hasta el **30 de noviembre** del 2017, cuando ha sido el mismo accionante quien ha señalado al momento de narrar los hechos que sirven de fundamento de sus pretensiones que únicamente ha laborado hasta el 19 de **septiembre** del 2017°.

6.2.3.3.- La Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en la sentencia recurrida señala: **“RESOLUCIÓN:** Del libelo de demanda de fs. 14 a 18 el actor en el numeral 4.1, de la narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados nos dice: “4.2 Con fecha 19 de septiembre del 2017, en razón de que no me cancelaban mis remuneraciones presenté la renuncia a mi ex empleador, Renuncia que fue aceptada por mi ex empleador, terminando de esta manera la relación laboral°. Sin embargo del mismo libelo de demanda dentro del numeral 8 que nos habla de la pretensión clara y precisa que exige el pago de los rubros, tenemos: “8.7 El pago correspondiente al saldo de la remuneración pendiente del mes de **Septiembre del 2017**, que no me fueron cancelados oportunamente, en la cantidad de \$195,00 (¼) este valor con el recargo prescrito en el artículo 94 del Código de Trabajo¼8.8 El pago correspondiente al saldo de la Remuneración pendiente del mes de **Octubre del 2017**, que no me fueron cancelados oportunamente, en la cantidad de \$285.00 (¼) 8.9 El pago

correspondiente a los diecinueve días del mes de **Noviembre del 2017**, que no me fueron cancelados oportunamente (1/4) De lo manifestado se desprende que dentro de las pretensiones del actor sí consta que laboró hasta el 19 de Noviembre de 2017, en su libelo de demanda, al punto que se ha fijado como objeto del debate a fs. 36 ^a la procedencia del pago remuneraciones de los meses de Abril a Noviembre del 2017°. Además el tiempo de servicio de la relación laboral se ha justificado con las siguientes pruebas: 1.- A fs. 12, la certificación del Aviso de Salida, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de la que se desprende que la fecha de afectación del afiliado **ESCOBAR MEJIA JONNY ANDRES** es el día 19/11/2017. 2.- La declaración e parte del actor y Juramento Deferido, del cual se desprende que el actor laboró desde el 1 de Septiembre de 2016 por no existir controversia hasta el 19 de Noviembre de 2017. Elementos suficientes para determinar el tiempo de inicio y de culminación de la relación laboral del actor, esto es como inicio de la relación laboral el 1 de septiembre del 2016, hasta el 19 de Noviembre de 2017, con lo cual se está determinado este periodo de tiempo de reclamo de sus pretensiones, para cálculos que fueren necesarios se tendrá en cuenta esta fecha°, lo cual no es verdad, pues el actor deduce el reclamo de remuneraciones hasta el mes de Noviembre del 2017, igual que lo hace con la décimo tercera y la décimo cuarta remuneración°.

6.2.4.- Al comparar lo que se ha demandado, la contestación a la demanda y lo resuelto en sentencia, este tribunal de casación realiza las siguientes consideraciones: el actor en su demanda, si bien en la narración de los hechos señala en el numeral 4.2 que presentó su renuncia el 19 de septiembre de 2017; sin embargo, en el numeral 8 presenta como pretensión lo siguiente: ^a 1/4 8.7 El pago correspondiente al saldo de la Remuneración pendiente del mes de **Septiembre del 2017**, que no me fueron cancelados oportunamente, (1/4) 8.8 El pago correspondiente al saldo de la Remuneración pendiente del mes de **Octubre del 2017**, que no me fueron cancelados oportunamente,(1/4) 8.9 El pago correspondiente a los diecinueve días del mes de **Noviembre del 2017**, que no me fueron cancelados oportunamente°; posteriormente, solicita también: ^a 8.12 El Pago proporcional de la **Décimo Tercera Remuneración**, por el periodo comprendido entre 01/09/2016 al 30/11/2016 (1/4.)°; a su vez, en el numeral 8.13 solicita: ^a El Pago de la **Décimo Tercera Remuneración**, por el periodo comprendido entre 01/09/2016 al 30/11/2016 (1/4)°. Por su parte, el tribunal ad quem en la sentencia recurrida explica justamente, que si bien el actor en su demanda en los hechos señala que renunció el 19 de septiembre de 2017; sin embargo, solicita claramente como reclamación el pago del saldo de los rubros correspondientes a los meses de septiembre y octubre y los 19 días del mes de noviembre de 2017; entre otros, comprobándose así que el actor sí requiere como pretensión estos valores y que por tanto los mismos sí son materia del litigio en la presente causa.

Asimismo, la sala de apelación señala que el tiempo de la relación laboral entre las partes se ha

justificado con pruebas como: la certificación del aviso de salida emitido por el IESS de la que se desprende que la fecha de afectación del actor es el día 19/11/2017 y el registro de novedad por parte del empleador como fecha de la relación laboral es el 30/11/2017; la declaración de parte del actor y el juramento deferido, de lo cual se desprende que el actor trabajó hasta el día 19 de noviembre de 2017.

De esta forma, se observa que el tribunal de alzada en ningún momento ha resuelto lo que no sea materia de litigio, ya que consta claramente en la demanda que el actor solicita como pretensión el pago de los rubros adeudados; así, el tribunal ad quem, luego de comprobar el tiempo de la relación laboral, se encontraba en la obligación de disponer el pago de los rubros que no le fueron cancelados al actor al momento de la relación laboral; observándose que la sentencia recurrida es congruente ya que se trata de una sentencia clara y precisa que ha sido resuelta conforme a los puntos materia del proceso. En consecuencia, se rechazan las alegaciones propuestas al amparo del caos 3 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

6.3.- CASO 5.- La parte recurrente invoca también el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que indica: *“Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4)5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”* El caso cinco imputa el vicio *in iudicando* esto es cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o atribuye a una norma de derecho un significado equivocado; procura igualmente proteger la esencia y contenido de las normas de derecho que consta en los códigos o leyes vigentes, incluidos los precedentes jurisprudenciales, recayendo, por tanto, sobre la pura aplicación del derecho; el vicio de juzgamiento contemplado en este cargo se configura en tres casos 1. Cuando el juzgador deja de aplicar las normas sustantivas al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en yerro hermenéutica jurídica, al interpretar la norma atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no lo tiene, dado que la hipótesis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación es concordante con aquella correspondiente al actual caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, la siguiente definición es: *“Al invocar la causal primera, (hoy caso cinco del artículo 268 del COGEP) el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas.”* (Andrade Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, edit. Andrade, Quito, 2005, p. 195) por lo que, el juzgador no tiene la posibilidad de realizar una nueva valoración de la prueba ni fijar nuevamente hechos ya

establecidos que se dan por aceptados, pues la esencia de esta causal es demostrar jurídicamente la vulneración de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia.

6.3.1.- El recurrente al amparo del caso cinco, realiza las siguientes alegaciones: *“la Sala no podía disponer el pago de TRIPLE DE RECARGO sobre unas “supuestas” DIFERENCIAS remunerativas concernientes al último trimestre de la relación laboral, por cuanto, en el caso no consentido de haber existido las mismas, el accionante debió agotar la instancia administrativa para de conformidad a los principios de la debida diligencia, debido proceso (1/4) pretender solicitar el pago de las mismas y por ende el recurrente pueda ser sancionado pero únicamente con el ciento por ciento de recargo de la obligación determinada y mas no con el triple de recargo como sucede en esta acción, ya que al haber resuelto de esa manera, sin considerar lo que determina la ley provoca una vulneración al principio general que tiene todo juez dentro de sus obligaciones legales e ineludibles de APLICAR LA LEY EN LA FORMA COMO ELLA MISMA LO INDICA, es decir, en forma OBLIGATORIA y UNIFORME, ya que de no actuar así; no estaría aplicando la norma sustantiva, y por ende habría una falta de aplicación de la ley, PESE A QUE EXISTE, razón por la que la Sala al haber dejado de aplicar el artículo 94 del Código del Trabajo en lo concerniente a las “diferencias remunerativas, que se encuentran identificadas en la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho no ha considerado que las mismas no se dispone con un triple de recargo, sino por el contrario con el cien por ciento de recargo finalizado que haya sido el trámite administrativo, se ha determinado que la decisión en la sentencia sea distinta, lo que SI INFLUYE EN LO QUE RESPECTA A LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PRENOMBRADO ARTÍCULO COMO NORMA DE DERECHO (ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO), LO CUAL ES DETERMINANTE EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA”.*

6.3.2.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, este Tribunal de Casación, procede a: *determinar si el tribunal ad quem infringió el artículo 94 del Código del Trabajo al disponer la sanción del triple de recargo sobre las diferencias de las remuneraciones de septiembre y octubre y de los 19 días correspondientes a noviembre de 2017, mandadas a pagar a favor del trabajador.*

6.3.3.- El tribunal de la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en la sentencia recurrida, en lo pertinente, señala: *“El Art. 94 del Código de Trabajo nos dice: “Condena al empleador moroso”.- El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en*

beneficio del trabajador. De determinarse por cualquier medio, que un empleador no está pagando las remuneraciones mínimas vigentes en los términos legales establecidos, el Ministro de Trabajo y Empleo, concederá un término de hasta cinco días para que durante este lapso el empleador desvirtúe, paga o suscribe el convenio de pago, según el caso, el empleador moroso será sancionado con el ciento por ciento de recargo de la obligación determinada, pago que deberá cumplirse mediante depósito (1/4) La Resolución con fuerza de ley, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, No. 14-2015, publicada en el Registro Oficial No. 651 de 17 de diciembre de 2015, que en su artículo 1 textualmente dispone: "1/4 En los juicios laborales, cuando se reclame el pago de remuneraciones atrasadas, generadas durante la relación laboral, que no hubieren sido cubiertas por el empleador, demostrada en el juicio de trabajo esta pretensión, las juezas, jueces y tribunales de la laboral, dispondrán en sentencia además el pago del triple del equivalente al monto total de los sueldos o salarios no pagados del último trimestres adeudado, en beneficio de la persona trabajadora, previsto en el artículo 94 del Código de Trabajo, aunque no hubiere sido expresamente reclamado en la demanda" Disposiciones legales con los cuales se justifica que el empleador que se encuentra en mora en las remuneraciones del último trimestre, sea de una parte de la remuneración o de toda ella y es necesario la acción judicial para su cobro, será condenado al pago del triple de recargo equivalente al monto total de los sueldos o salarios no pagados del último trimestres adeudado, a favor del trabajador; sin que sea necesario la acción administrativa a que hace referencia el demandado en el Art. 94 inciso segundo del Código del Trabajo. Pues ella tiene lugar cuando "un empleado no está pagando las remuneraciones mínimas vigentes", es decir, cuando un empleador ha pactado y paga remuneraciones inferiores a las mínimas legales, más el caso presente es de remuneraciones impagas, es decir, de valores que el actor ya tenía derecho a cobrar, pero que el empleador ha incurrido en mora". (1/4) PROCEDE EL PAGO DE LOS SIGUIENTES RUBROS.- 1) Las diferencias de las remuneraciones de los meses de Abril a Octubre de 2017 y el pago correspondiente a los 19 días del mes de Noviembre del 2017, con el triple de recargo del último trimestre por haber sido menester acción judicial para su cobro, esto es desde el 19 de Agosto de 2017 al 19 de noviembre de 2017, conforme lo prescrito en el artículo 94 del Código del Trabajo°.

6.3.4.- Al comparar las alegaciones propuestas por el casacionista con lo resuelto por el tribunal de apelación, esta Corte de Casación determina lo siguiente:

6.3.4.1.- De las impugnaciones propuestas por Luis Enrique López Hidalgo, se observa que se encuentra inconforme con la sanción del triple de recargo de las diferencias de las remuneraciones adeudadas en el último trimestre, lo cual en su criterio llevó al tribunal de alzada a infringir el artículo 94 del Código del Trabajo.

Al respecto, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 33 de la Constitución de la República establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respecto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Asimismo, la **remuneración** es un elemento esencial de todo contrato de trabajo, consta como uno de los requisitos más importantes para que se configure una relación laboral, siendo parte del concepto que establece el artículo 8 del Código del Trabajo respecto al contrato individual; de ahí que se determine en el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo como una obligación del empleador, pagar las cantidades que correspondan al trabajador en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones legales.

En relación a la remuneración, el artículo 328 de la norma suprema dispone que esta será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de las personas trabajadoras así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos; para el efecto el pago de la remuneración se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley; lo cual está concatenado también con el artículo 95 del Código del Trabajo que establece lo que comprenderá la remuneración.

En este contexto, es menester señalar además lo que establece el artículo 83 del Código del Trabajo, el cual dispone: *“El plazo para el pago de salarios no podrá ser mayor de una semana, y el pago de sueldos, no mayor de un mes”*. De lo anterior se desprende que no existe justificación alguna para que el empleador deje de cancelar las remuneraciones a sus trabajadores. Vale recordar también que el artículo 1567 del Código Civil establece que el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; y no se encuentra supeditado a la buena o mala fe del deudor, respecto al valor que debió cubrirse, puesto que la ley establece los plazos en los que deben ser canceladas las pensiones, debiendo tener presente que las obligaciones son periódicas o de tracto sucesivo y de la misma manera determina su cálculo para establecer el valor de la pensión.

6.3.4.2.- En el presente caso, tal como establece el tribunal ad quem, del proceso se desprende que al no haberse justificado el pago correspondiente a las diferencias de las remuneraciones de los meses de abril a octubre de 2017 y el pago correspondiente a los 19 días del mes de noviembre de 2017, procede su pago con el triple de recargo del último trimestre por haber sido menester acción judicial para su cobro. Análisis con el cual este tribunal concuerda por las siguientes razones:

El artículo 94 del Código del Trabajo es una de las normas que tiene como finalidad la protección del derecho del trabajador a recibir su remuneración, la cual sanciona al empleador que se halla en mora en el cumplimiento del pago de las remuneraciones del trabajador, que correspondan al último

trimestre de la relación laboral, estableciendo como supuesto para su procedencia que para su cobro se requiera la acción judicial correspondiente, disponiendo el pago del valor del sueldo adeudado más el equivalente al triple de las remuneraciones no pagadas; observándose por tanto que se dilucidan dos aspectos fundamentales que deben cumplirse en la presente norma, éstos son: **1)** la existencia de remuneraciones no pagadas durante la vigencia de la relación laboral; y, **2)** la necesidad de la acción judicial para el pago.

Sobre la condena al empleador moroso, la ex Corte Suprema de Justicia, ha determinado que: *“^a ¼ bien hizo el Tribunal de alzada, en cumplimiento del Art. 5 del Código del Trabajo al establecer el derecho de la trabajadora a que se le pague lo correspondiente a tal concepto, con el recargo señalado en el primer inciso del Art. 94 del Código del Trabajo cuya interpretación no es la que le da el casacionista en su recurso, sino la que se deduce de su espíritu y de su texto cuya intención fundamental es la de sancionar al empleador moroso en la cancelación de las remuneraciones que corresponden al trabajador durante la vigencia de la relación laboral y cuando por este motivo, para obtener el pago respectivo, hubiere tenido que recurrir ante los jueces en demanda de que se le haga justicia”* (Primera Sala de lo laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia, Expediente 930, Registro Oficial Suplemento 114, 2 de Febrero del 2011; Primera Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia. Expediente 177, Registro Oficial 19, 4 de septiembre del 2009. Gaceta Judicial Año CVIII, Serie XVIII, Número 3. Página 1084, Quito, 27 de febrero del 2007).

Igualmente, de conformidad con la Resolución No. 14-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia y publicada en el Registro Oficial No. 651 del 17 de diciembre del 2015, que en su artículo 1 dispone: *“^a En los juicios laborales cuando se reclame el pago de remuneraciones atrasadas, generadas durante la relación laboral, que no hubiesen sido cubiertas por el empleador, demostrada en el juicio de trabajo esta pretensión, las juezas, jueces y tribunales de lo laboral dispondrán en sentencia demás del pago del triple del equivalente al monto total de los sueldos o salarios no pagados del último trimestre adeudado, en beneficio de la persona trabajadora, prevista en el artículo 94 del Código del Trabajo, aunque no hubiere sido expresamente reclamado en la demanda”*.

6.3.4.3.- En el caso en estudio, se cumplen con los dos supuestos establecidos en el artículo 94 inciso primero del Código del Trabajo, ya que, existen remuneraciones que no fueron pagadas al trabajador mientras duró la relación laboral y además, el actor tuvo que presentar una acción judicial para solicitar el pago de los rubros pendientes; incumpliendo la parte demandada con la obligación establecida en el artículo 42 numeral 1 del Código del Trabajo, esto es pagar las cantidades que correspondan al trabajador en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones del Código del Trabajo.

De esta manera, se advierte que el tribunal ad quem en ningún momento vulnera el artículo 94 del Código del Trabajo, menos aún incurre en el vicio alegado de falta de aplicación; por el contrario, del análisis efectuado en la sentencia recurrida se observa que aplica este artículo al final del considerando tercero, analizando esta norma a detalle (tal como se transcribió anteriormente en el numeral 3.2), lo cual le lleva a concluir lo siguiente: *“Disposiciones legales con los cuales se justifica que el empleador que se encuentra en mora en las remuneraciones del último trimestre, sea de una parte de la remuneración o de toda ella y es necesario la acción judicial para su cobro, será condenado al pago del triple de recargo equivalente al monto total de los sueldos o salarios no pagados del último trimestres adeudado, a favor del trabajador; sin que sea necesario la acción administrativa a que hace referencia el demandado en el Art. 94 inciso segundo del Código del Trabajo”. Pues ella tiene lugar cuando “un empleado no está pagando las remuneraciones mínimas vigentes”, es decir, cuando un empleador ha pactado y paga remuneraciones inferiores a las mínimas legales, más el caso presente es de remuneraciones impagas, es decir, de valores que el actor ya tenía derecho a cobrar, pero que el empleador ha incurrido en mora° (¼) PROCEDE EL PAGO DE LOS SIGUIENTES RUBROS.- 1) Las diferencias de las remuneraciones de los meses de Abril a Octubre de 2017 y el pago correspondiente a los 19 días del mes de Noviembre del 2017, con el triple de recargo del último trimestre por haber sido menester acción judicial para su cobro, esto es desde el 19 de Agosto de 2017 al 19 de Noviembre de 2017, conforme lo prescrito en el artículo 94 del Código del Trabajo y la Resolución con fuerza de ley, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, No. 14-2015, publicada en el Registro Oficial No. 651 de 17 de diciembre de 2015, Art. 1 antes referida°.*

6.3.4.4.- Este tribunal considera necesario aclarar al casacionista, que el inciso segundo del artículo 94 del Código del Trabajo está previsto para los casos en que continúa la relación laboral entre el trabajador y el empleador; razón por la cual la norma expresa: *“De determinarse por cualquier medio, que un empleador no está pagando (tiempo presente), las remuneraciones mínimas vigentes^{¼°} no para el caso de que ésta ha terminado y cuyos valores no fueron cancelados durante su vigencia siendo necesario la acción judicial.*

En tal virtud, una vez confrontadas las condiciones establecidas en el artículo 94 del Código del Trabajo con lo resuelto por el tribunal ad quem, se determina que la interpretación que otorga el tribunal de apelación a la referida norma es la que corresponde, por ende desvanece por completo las alegaciones de la parte demandada. Por lo tanto, al no existir infracción del artículo 94 del Código del Trabajo, se desechan los cargos propuestos al amparo del caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

SÉPTIMO: FALLO.- Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, de fecha 7 de febrero de 2019, las 16h52. Sin costas. En aplicación de lo que dispone el artículo 275 del COGEP entréguese el valor de la caución a la parte actora. **Notifíquese y devuélvase.-**

DRA. ROSA JACQUELINE ALVAREZ ULLOA

JUEZA NACIONAL (PONENTE) (E)

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL