

SALA SOCIAL I TOMO I

DE FONDO 01 AL 87



A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
01		38		76		115	1
02		39		77		116	2
03		40		78		117	3
3-C		41		79		118	11
04		42		80		119	12
05		44		81		120	19
06		45		82		121	30
07		46		83		122	37
08		47		84		123	46
09		48		85		124	53
10		49		86		125	54
11		50		87		126	68
12		51		88		127	69
13		52		89		128	70
14		53		90		129	74
15		54		91-C		130	78
16		55		92		131	86
17		56		93		132	95
18		57		94		133	97
19		57-B		95		134	101
20		58		96		136	105
21		59		97		137	110
22		60		98		138	121
23		61		99		139	127
24		62		100		140	131
25		63		102		141	145
26		64		103		142	151
27		65		104		144	153
28		67		105		145	155
29		68		106		146	163
31		69		107		147	164
32		70		108		148	168
33		71		109		149	174
34		72		110		150	179
35		73		111		151	186
36		74		113		152	199
37		75		114		153	202

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
154	167	180	;	;
155	168	181	;	;
156	169	182	;	;
157	171	183	;	;
160	171-B	184	;	;
161	172	185	;	;
162	173	186	;	;
163	174	187	;	;
164	175	189	;	;
165	176	190	;	;
166	179	191	;	;



01

DISMAT S.R.L. c/ Gobierno Municipal de Cochabamba
Omisión de Pago
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA: La solicitud de enmienda y complementación de fs. 1561 a 1562 presentada por DISMAT SRL., mediante su representante legal Luis Alberto López Galarza, respecto al A.S. N° 208//2016 de 12 de julio, y

CONSIDERANDO: I.- Que notificada legalmente la empresa demandante con el A.S. N° 208//2016 de 12 de julio de 2016, cursante de fs. 1545 a 1552, dentro el plazo previsto en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civil, solicita complementación, expresando que, en el Auto Supremo se habría realizado argumentación correspondiente para una casación, al dejar sin efecto los reparos concernientes a la Nota de Remisión N° 77122 de 18 de diciembre de 2007 por \$us.193.300,26 y sobre la sanción y multa por omisión de pago correspondiente, al disponer que la juez de la causa deberá tomar en cuenta en ejecución de sentencia, la factura N° 387 extendida a nombre de la Alcaldía Municipal de Cochabamba. Que en criterio del demandante, el citado auto supremo estaría casando el auto de vista, más aún cuando en la parte resolutive se hizo referencia al art. 220.IV del nuevo Cód. Proc. Civ., pero sin embargo se declaró infundado, transgrediendo el art. 219-4 y 5 del Cód. Proc. Civ., y por ende la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E.

Con este argumento, en vía de enmienda y complementación al A.S. N° N° 208/2016 de 12 de julio, impetra que se aclare si dicha resolución ha dispuesto la validez y aceptación como prueba de cargo la factura N° 387 extendida a nombre de la Alcaldía de Cochabamba, en base a la Nota de Remisión N° 77122 de 18 de diciembre de 2007 por la suma de \$us.193.300,26 y también la no aplicación de la multa y sanción por omisión de pago a DISMAT SRL., adjuntando al efecto resoluciones de autos supremos, en calidad de respaldo a lo solicitado.

CONSIDERANDO: II.- Que así planteada la solicitud de enmienda y complementación al A.S. N° 208//2016 de 12 de julio, no obstante que los fundamentos de la decisión adoptada por esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentran plenamente explicados en dicha resolución; al presente, en respuesta a la solicitud que precede, conforme establece el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., procede la complementación a petición de parte, planteada en tiempo hábil, para corregir cualquier error material si existiere, aclarar algún concepto sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Que en el caso de autos, revisando el auto supremo pronunciado dentro el presente proceso, se colige que la misma es clara en su texto y no amerita complementación en lo sustancial, porque a tiempo de ser pronunciada mereció el análisis y la consideración respectiva por los miembros de esta Sala del Tribunal Supremo, en el marco de la congruencia y exhaustividad aplicando las normas pertinentes para concluir en la forma resuelta.

En cuanto a la pretensión del representante legal de la empresa demandante que, los argumentos del auto supremo estaban diseñadas para casar el auto de vista recurrido y que sin embargo se declaró infundado el recurso, el mismo constituye una apreciación subjetiva, porque la resolución contiene la debida motivación y fundamentación para concluir en la forma resuelta, con la única excepción del error numérico involuntario de la norma citada en la parte resolutive, al citar el párrafo IV, siendo el correcto el II del art. 220 del nuevo Cód. Proc. Civ., aspecto que corresponde aclarar por ajustarse a derecho.

Sobre la validez de la factura en relación a la consiguiente nota de remisión de pagos que refiere haber realizado, este aspecto corresponderá en ejecución de fallos, tomar en cuenta al juez de primera instancia, previa verificación y control cruzado con la administración tributaria municipal si dicho pago fue o no efectivamente realizado. Luego, en relación a la aplicación o no de la multa como la sanción por omisión de pago, que es lo que pretendió el contribuyente en su demanda, esta situación en estricta aplicación de justicia, está claramente establecida en el auto supremo, que no amerita mayor aclaración; asimismo se advierte que, las resoluciones adjuntadas tienen argumentos fácticos diferentes al presente caso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en vía de aclaración señala que la disposición correcta en la parte resolutive del A.S. N° 208//2016 de 12 de julio, aplicado es el párrafo II en lugar del IV del art. 220 del nuevo Cód. Proc. Civ., por lo demás al no existir causa alguna para complementar, se mantiene incólume el citado auto supremo, máxime si por este medio no se puede modificar lo sustancial de la resolución.

Providenciando al otrosí.- Estese a lo dispuesto en lo principal

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 03 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



02

David Quispe Ramos c/ Susana Tito Mendoza
Pago de Derechos Laborales y Subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua, interpuesto por Susana Tito Mendoza, dentro la demanda por pago de derechos laborales y subsidio de frontera, seguido por David Quispe Ramos contra la ahora compulsante, los antecedentes adjuntos, el informe del Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas, y.

CONSIDERANDO: I.-Que por memorial de fs. 14 a 15 del cuaderno procesal, Susana Tito Mendoza, formalizó recurso de compulsua ante la negativa de la concesión del recurso de casación cursante en obrados, dispuesto por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Auto de Vista de 28 de noviembre de 2016, con el argumento de que solo las sentencias son objeto de casación y que el recurso de casación citado no se ajusta a lo establecido en el art. 205 y 210 del Cód. Proc. Trab., además que la apelación fue concedida en el efecto devolutivo.

Al respecto, la compulsante haciendo una relación de los antecedentes procesales, señaló que la apelación a la resolución de primera instancia fue en el efecto suspensivo y no así como incorrectamente lo quiere hacer ver el tribunal compulsado, refiriendo que la apelación fue en el efecto devolutivo, más aun desconociendo su competencia conforme establece el art. 264 del Cód. Proc. Civ., que no le faculta rechazar el trámite, sino conceder el mismo cuando ha sido presentado dentro del plazo y los requisitos establecidos por ley.

La compulsante agrega que, por lo expuesto se vulneró sus derechos Constitucionales, el derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, al debido proceso y al principio de igualdad de oportunidades dentro del proceso, citando al efecto los arts. 115-11, 117-1 y 119 de la C.P.E.; por esta razón solicitó que se remita las fotocopias legalizadas del proceso ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que con mayor fundamentación proceda a declarar legal el recurso de compulsua y en definitiva se remita el recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.- Que conforme establece el art. 283.3 del CPC, el recurso de compulsua procede contra la negativa indebida del recurso de casación. En el caso sub lite, el tribunal de apelación por Auto de Vista de 28 de noviembre de 2016 a fs. 13, rechazó el recurso de casación; por consiguiente, corresponde establecer si este rechazo tiene o no sustento legal, de donde se concluye lo siguiente:

Ingresando al análisis y la revisión de los antecedentes, se tiene que a fs. 1, se encuentra el acta de audiencia de conciliación MTEPS-JDTP-nfr- N° 56/16 suscrito el 27 de junio de 2016, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cobija, acta suscrita entre Susana Tito Mendoza (ex empleadora) y David Quispe Ramos (ex trabajador) en el cual la ahora compulsante se comprometió a cancelar la suma total de Bs 39.349,20.- (treinta y nueve mil trescientos cuarenta y nueve 20/100 bolivianos) en favor de David Quispe Ramos, por concepto de indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo, retroactivo salarial y sueldo devengado.

Ante el incumplimiento del acta señalada, David Quispe Ramos, presentó demanda por pago de "derechos laborales, subsidio de frontera", para tal efecto solicitó la homologación del acta suscrita entre las partes en litigio, el cual fue resuelto por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija — Pando, mediante Resolución de 09 de agosto de 2016 de fs. 3 y vta., declarando homologado el acuerdo firmado el 27 de junio de 2016, ordenando su cumplimiento a la demandada Susana Tito Mendoza, más el 30%, sumándose la suma total de Bs 51.153.- (cincuenta y un mil ciento cincuenta y tres 00/100 bolivianos).

Contra la Resolución de 09 de agosto de 2016, Susana Tito Mendoza, interpuso recurso de apelación, resolviéndose el mismo mediante A.V. N° 331/2016 de 17 de noviembre de 2016 de fs. 6 a 7, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmando la resolución apelada.

Que contra el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2016, la ahora compulsante por memorial de fs. 9 a 10, presentó recurso de casación, que fue rechazado por Auto de Vista de 28 de noviembre de 2016, cursante a fs. 13, con los siguientes argumentos: 1.- Que la apelación fue en el efecto devolutivo; 2.- El recurso no se ajusta a lo establecido en los arts. 205 y 210 del CPT; y, 3.- Solo las sentencias son objeto de casación.

En ese sentido debemos señalar que, el Estado de acuerdo a la Constitución Política del Estado y las normas legales establecidas, contempla el derecho de recurrir, por esta razón, el legislador ha previsto la procedencia del recurso de casación, para que, en última ratio emita resolución que corresponda en derecho.

Este aspecto de ninguna manera es atentatorio a la autonomía ni a los principios del derecho adjetivo laboral, más al contrario garantiza que la jurisdicción laboral se ejerza precautelando los derechos fundamentales a la defensa de los demandados y a la tutela judicial

efectiva de los actores, máxime si se toma en cuenta que por esta vía se dará absoluta seguridad jurídica, con relación a la competencia de la autoridad judicial laboral para conocer y resolver la causa, y evitar, en su caso, una eventual nulidad de obrados, por causa de indefensión.

En ese contexto, el art. 270-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley". En concordancia el art. 248 del Cód. Proc. Trab., en su párrafo segundo señala que: "La sentencia podrá ser apelada y recurrida de nulidad de conformidad a las previsiones de este Código".

A su vez, el art. 255 establece que las: "(Resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación) Habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: 1) Autos de vista que resolvieren en apelación, las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de árbitros de derecho. (...) 3) autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio".

Que de lo expuesto se colige que las normas citadas establecen que son procedentes los recursos de casación contra los autos de vista que resolvieran en apelación contra las sentencias y autos interlocutorios que pusieren término al litigio, por lo que en el caso de autos, el Auto de 09 de agosto de 2016, emitido por el Juez a quo, homologando el acta de conciliación de 27 de junio de 2016, que además ordenó su cumplimiento más el pago de la multa del 30% por el impago incurrido por el empleador, dio fin al litigio. En ese sentido el tribunal de alzada, debió haber admitido el recurso de casación, máxime si el fallo impugnado en el recurso de casación es el auto de vista que resolvió la apelación contra la resolución que puso fin al litigio.

En la especie, el tribunal ad quem, al emitir el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2016, negando la concesión del recurso de casación, argumentando que el recurso de casación no habría cumplido lo previsto por el art. 205 y 210 del Cód. Proc. Trab., es menester señalar que, el art. 205 refiere al plazo para la apelación de una sentencia, y el art. 210 establece el plazo que se tiene para plantear el recurso de nulidad; por lo que, de la revisión de obrados se puede evidenciar que el auto de vista impugnado, fue notificado a la demandada (ahora compulsante) el 17 de noviembre de 2016, quien interpuso el recurso de casación el 24 del mismo mes y año, es decir dentro del plazo previsto por ley y no así como erróneamente refirió el tribunal ad quem.

En conclusión, en defensa y protección de los derechos al debido proceso, a la defensa y el derecho a la doble instancia, se tiene que el art. 213-1-II del CPC, ha previsto que las decisiones judiciales pueden ser impugnadas por la parte perjudicada, no siendo permitido negarse al examen del recurso ni evitar someter a conocimiento del tribunal superior que corresponda, a excepción de aquellos que la ley declare irrecurrible una resolución; por consiguiente, estando prevista la posibilidad de impugnar un Auto interlocutorio que ponen fin al litigio, previa revisión del cumplimiento de los requisitos exigidos y preservando el principio de legalidad, corresponde admitir el recurso de casación a efecto de que el tribunal superior determine si las autoridades compulsadas obraron o no correctamente al emitir el auto de vista.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-1-4 de la L.Ó.J., declara LEGAL el recurso de compulsión de fs. 14 a 15, sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 291 y 294 del CPC, librese la correspondiente provisión compulsoria, disponiendo la inmediata devolución del expediente al inferior para que éste conceda en el día el recurso de casación en cumplimiento al art. 286 de la citada norma adjetiva civil.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 09 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



03

Rosario Gómez Matienzo y otros. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Rosario Gómez Matienzo y otros contra la Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.).

VISTOS: El expediente de la materia, actuados procesales, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y,

CONSIDERANDO: Que mediante memorial que cursa en fs. 707 a 713 y vta., y acompañando la prueba instrumental de fs. 01 a 706, Rosario Gómez Matienzo, Adolfo Montero Cuellar y Otros, representados legalmente por Oscar Flores Velarde, mediante Poder Especial

contenido en el Instrumento N° 1059-98, demanda a la empresa Y.P.F.B. Distrito Sur, en la persona de su Administrador Lic. Alfredo Puerta Baptista, por pago de sus beneficios sociales, toda vez que, la empresa Y.P.F.B., Distrito Sur, con asiento en la localidad de Camiri, contrató por separado los servicios profesionales de sus representados, como maestros en el área de educación con desempeño de labores en diferentes planteles educacionales de propiedad de esa entidad fiscal del petróleo. Para tales efectos suscribieron por varios años contratos a plazo fijo con vigencia de un año con la continuidad requerida por ley uno del otro, es decir, sin exceder en ningún caso los 6 días hábiles de contratación.

Que la empresa demandada, cumplido el año de trabajo les cancelaba la indemnización por tiempo de servicios de cada contrato vencido, sin tomar en cuenta que al prescindir de los servicios de sus mandantes, que importaba una rescisión unilateral del contrato de trabajo de parte de esa empresa, convertido a plazo indefinido, debía reliquidar sus beneficios sociales en base y a partir del sueldo promedio de los 3 últimos meses percibidos con ajuste de reintegros hasta el primer año de contratación.

Que Y.P.F.B., tampoco les canceló el respectivo desahucio equivalente a 3 meses de sueldo no habiendo recurrido al pre-aviso de ley, es más, similar posición adoptó con relación al no pago de duodécima de aguinaldo de Navidad, debitado por el último año de trabajo; por lo que demanda en representación de sus representados el pago de su reliquidación, desahucio y duodécima de aguinaldo de Navidad, de cada caso individual por los derechos y conceptos especificados en las liquidaciones de beneficios sociales acompañadas, que en su conjunto y totalidad ascienden a la suma de Bs. 865.574,99.-

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda se la corrió en traslado a la empresa demandada conforme a las reglas previstas por el artículo 124 del Cód. Proc. Trab., y dentro del término legal de cinco días, en fs. 737 a 739 y vta., adjuntando el Poder Notarial N° 116/99, se apersona el Lic. Hector Herbas Contreras, en representación legal de la empresa Y.P.F.B., y oponiendo la excepción de falta de acción y derecho, contesta la demanda expresando que es un apelativo pasado de moda, indicar que los pagos recibidos son adelanto de liquidación final, cuando en realidad siempre y en todos los casos los pagos de liquidaciones o finiquitos de beneficios son definitivos y no es moral ahora pretender cobros dobles por trabajos no realizados, o que es lo mismo sin trabajar.

Que es conocido por todo ciudadano de la república que las gestiones escolares en Bolivia, no tienen carácter de permanentes ya que no afectan en su transcurso a todo un año calendario, es decir, que no abarcan doce meses, significa que las clases tienen una duración exacta de diez meses como promedio o más bien 200 días hábiles de clases, siendo que el año tiene 360 días calendario, entonces no se trata de un trabajo regular y continuo durante los doce meses del año, sencillamente es otra interpretación equivocada que desemboca en ignorancia de la legislación laboral al asociar la actividad de Y.P.F.B. que es petrolera por excelencia, con la noble labor educacional privada regulada por el art. 169 y siguientes del Código de Educación Boliviana.

Que todos y cada uno de los maestros fueron cancelados oportunamente individualmente y esos pagos fueron definitivos y jamás como adelanto de beneficios sociales.

CONSIDERANDO: Que trabada la relación jurídico procesal, mediante auto que corre en fs. 755 vta., se abre un término probatorio de diez días comunes y perentorios a las partes, disponiéndose que la excepción opuesta no está comprendida en el ordenamiento legal, por lo cual no se la toma en cuenta, fijándose los puntos de hecho a demostrarse.

CONSIDERANDO: Que durante el período de pruebas, se ofrecieron y produjeron las siguientes:

I.- De cargo:

La acompañada a la demanda, instrumental que corre en fs. 01 a 706.

II.- De descargo:

La instrumental que se adjunta a la contestación de fs. 725 y 726, fs. 765 a 800, fs. 801 a 1000 y fs. 1001 a 1083.

CONSIDERANDO: Que a fs. 1097 mediante Auto de Vista de 22 de mayo del año 2000, se anuló obrados hasta fs. 1096, inclusive, ordenándose la remisión del expediente al Ministerio Público a los efectos del art. 35 del Cód. Proc. Trab., lo que se cumplió prosiguiéndose el proceso hasta este estado.

Dictamen fiscal: De fs. 1098, opinando por que se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Que a fs. 1.084 la empresa accionada, según Instrumento N° 1.138/99, otorga poder a favor del señor Luis Eduardo Soriano Noriega, quien se apersona y en representación de Y.P.F.B., asume defensa dentro de la presente causa.

CONSIDERANDO: Que analizado el expediente conforme a las reglas señaladas por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., se llega a las siguientes conclusiones:

1. Que la demanda versa sobre reintegro de beneficios sociales, por la suma de Bs 865.574,99.- interpuesta por Oscar Flores Velarde, en representación legal de Rosario Gómez Matienzo, Adolfo Montero Cuellar, Adela Salazar Suarez y otros, según Instrumento N° 1.059-98, señalando que sus poderdantes en su condición de educadores contratados por Y.P.F.B., para prestar servicios en los diferentes planteles educacionales de propiedad de la empresa demandada, a esos efectos se suscribieron por varios años contratos a plazo fijo con vigencia de un año, con la continuidad requerida por ley uno del otro, es decir, sin exceder en ningún caso los seis días hábiles de contratación.

2° La empresa demandada contesta argumentando que la actividad de Y.P.F.B., es petrolera por excelencia, y que no guarda relación con la labor educacional privada regulada por el art. 169 y siguientes del Código de Educación Boliviana, para los contratos a plazo fijo con vigencia durante determinadas estaciones del año, concretamente desde febrero hasta noviembre como máximo, con interrupción y discontinuidad hasta febrero de la gestión siguiente, qué marca el inicio de nuevas actividades escolares; lo que significa que existe discontinuidad en las clases de hasta dos meses.

Que como tienen manifestado, la actividad educacional no es el giro de la empresa demandada, de manera que nadie puede pretender lo contrario, ya que para la legislación laboral vigente, los pagos que efectúan los empleadores a sus trabajadores son definitivos y no significan ningún adelanto por liquidación final.

3° Por la prueba instrumental relacionada, producida por los empleados demandantes como así también, la aportada por la empresa demandada, se evidencia la contratación sucesiva a plazo fijo con vigencia de un año, con la continuidad requerida por ley, tal como lo establece el art. 2 de la L.G.T., cuando señala que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo.

Que expresamente el art. 4, dice que la indemnizaciones por tiempo de servicios pagados por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes, se reputarán como anticipo de liquidación final, siempre que no hubiere discontinuidad alguna entre uno y otro contrato, considerándose como fecha original la de la primera contratación.

4. En consecuencia se tienen probados los puntos de hecho siguientes:

- La relación laboral entre partes.
- El contrato de trabajo a plazo indefinido.
- La cesación de dicha relación por rescisión unilateral del contrato.
- Los derechos de los actores a percibir los beneficios que les corresponde.

Que según lo expresa el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el Juez formará libremente su convencimiento probatorio, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, principios que se aplican en el caso en juzgamiento.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, administrando justicia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, en desacuerdo con el Dictamen Fiscal falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 707 a 713, con costas, ordenándose a la empresa demandada, a través de su representante legal, de y pague a los actores-demandantes, representados por Oscar Flores Velarde, la suma total de Bs 865.574.99, proporcionalmente a cada uno de ellos, de acuerdo con las sumas y liquidaciones que corren de fs. 01 a 702 el expediente.

Esta Sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales ya citadas y arts. 3, 4, 5, 43, 158, 179, 182 y 202 del Cód. Proc. Trab., y se pronuncia y firma en Santa Cruz de la Sierra a 23 de septiembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gilberto Roca Soruco.-Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Hilmer Guillermo Cuellar.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de diciembre de 2015.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fojas 1265 a 1267 vuelta presentado por la parte demandada Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.) representada por el Abogado Marcelo David Canseco Fuentes; y el memorial de recurso de apelación presentado por la parte demandante Oscar Flores Velarde en representación de los demandantes cursante de fojas 1273 a 1275 vuelta cursante en obrados, contra la Sentencia N° 06 de 23 de enero del año 2013 cursante de fojas 1208 a 1224 vuelta de obrados; memorial de contestación cursante a fojas 1281 a 1282 vuelta presentado por la parte demandada Y.P.F.B., y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante a fs.1265 a 1267 vuelta de obrados Y.P.F.B., representada por el Abg. Marcelo David Canseco Fuentes; expresa que en la sentencia carece de fundamentación, no fundamenta la discontinuidad laboral en los contratos a plazo fijo de varios demandantes, no habiendo reconducción tacita al haber pagado los beneficios a conclusión de obra, faltando objetividad en los argumentos de la sentencia, existiendo lapso de 2 meses en cada contratación. Indica que se ha rechazado la excepción perentoria de falta de acción y derecho por no estar prevista en el código procesal del trabajo y estando vigente en el código de procedimiento civil; solicitando se revoque la sentencia

Por su parte, mediante memorial cursante a fs.1273 a 1275 vuelta de obrados el Sr. Oscar Flores Velarde en representación de los demandantes opone recurso de apelación manifestando que la demanda por reliquidación de beneficios sociales por las contrataciones de los profesores anualmente sin la existencia de interrupción adquiriendo la calidad de contratos por tiempo indefinido correspondiendo el pago del desahucio, no habiéndose tomando en cuenta 14 liquidaciones de los demandantes Roxana Asunción Claros Córdova, Mirian Borda Ojeda, Bertha Baldiviezo Valdez, Rosario Gómez Matienzo, Ruth Paola Toledo Zorrilla, Frankin Acarapi Coronel, Yordhiz R. Balderas Ustarez, Bertha Salazar Murillo, Jerald Cortez Segovia, Juan Fransisco Lavayen Sotomayor, Angelica Herrera Callejas, María Graciela Lopez Virieux, Danelio Alberti Ibañez y Rosarios Alba Soliz solicitando se revoque la sentencia...

Así mismo, mediante memorial cursante a fs.1281 a 1282 vuelta de obrados Y.P.F.B., representada por el Abogado Edwin De La Cruz Troche, contesta el recurso de apelación señalando que es infundado el recurso de apelación al haberse declarado improbadamente la demanda en cuento a los siguientes demandante: Rosario Gómez Matienzo, Doris Dominguez Ayala; Ruth Paola Toledo Zorrilla, Roxana Asunción Claros Cordova, Danelio Alberti Ibañez, Jerald Cortez Segovia, María Graciela Lopez Virieux, Rosarios Alba Soliz, Frankin Acarapi Coronel, Angelica

Herrera Callejas, Juan Fransisco Lavayen Sotomayor, Bertha Baldiviezo Valdez, Yordhiz R. Balderas Ustarez, Bertha Salazar Murillo y Mirian Borda Ojeda; así mismo indica que el recurso de apelación no expresa cual es el agravio, solicitando se rechace el recurso de apelación.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Pen., en el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Pen. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los art. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Pen., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En cuanto al motivo del recurso de apelación opuesto por los demandantes, quienes manifiestan que no se realizó la liquidación de beneficios de Rosario Gomez Matienzo, Doris Domingez Ayala; Ruth Paola Toledo Zorrilla, Roxana Asuncion Claros Cordova, Danelio Alberti Ibañez, Jerald Cortez Segovia, Maria Graciela Lopez Virieux, Rosarios Alba Soliz, Frankin Acarapi Coronel, Angelica Herrera Callejas, Juan Fransico Lavayen Sotomayor, Bertha Baldiviezo Valdez, Yordhiz R. Balderas Ustarez, Bertha Salazar Murillo Y Mirian Borda Ojeda; a tal efecto se evidencia en las actuaciones procesales que cursan en el exordio y en los fundamentos de la sentencia en cuanto a estos demandantes se ha demostrado que los contratos a plazos fijo no habiendo operado la continuidad laboral a efecto de tener derechos adquiridos por el transcurso del tiempo del trabajo efectivamente realizado, no habiéndose evidenciado la existencia de vulneración a las normas y habiéndose sentenciado en aplicación de las normas que regulan estas modalidades de contratación, así mismo se evidencia que han recibido el pago de los derechos adquirido a la finalización de cada gestión teniéndose como pagos consolidados.

II.3.- en cuanto a los argumentos esgrimidos por la parte demandada, se evidencia en la revisión de las pruebas producidas y de los fundamentos motivados en la sentencia que estos son claro, precisos y concretos, al determinarse la contratación tacita por tiempo definido en la modalidad de contratación en razón del tiempo de servicio (mayor a 3 contrataciones consecutivas en las mismas actividades laborales) elementos valorativos que se tienen en función de la naturaleza de la actividad que ejecutaban los actores, teniéndose que la juez a quo ha dado una correcta valoración a las pruebas pertinentes que están establecidas por el art. 59 del Cód. Proc. Trab., no habiéndose constituido agravio a ninguna de las partes procesales al determinar que corresponde el pago del desahucio como derecho adquirido por el despido sin causa justa, en aplicación de lo que establece el principio de Estabilidad Laboral.

Por consiguiente de las revisiones de los argumentos del recurso no se observa la inexistencia de fundamentos que establezcan con claridad los agravios sufridos a efectos de que sea valorado en el presente recurso de apelación interpuesto, es decir que el recurrente no señala con exactitud el daño o perjuicio que le ha causado la resolución emitida por la Juez a quo; habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas producidas en cumplimiento del art. 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia N° 06 de 23 de enero del año 2013 cursante de fojas 1208 a 1224 vuelta de obrados en aplicación de lo que establece el art. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado. Sin costas.

Vocal Relator: Dra. Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Miriam Rosell Terrazas - Sergio Cardona Chávez

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 1298 a 1302, interpuesto por Edwin de la Cruz Troche, apoderado de Y.P.F.B.; y, el recurso de casación de fs. 1304 a 1308, interpuesto por Oscar Flores Velarde en representación legal de Rosario Gómez Matienzo y otros; impugnando el A.V. N° 64 de 10 de diciembre de 2015, cursante de fs. 1293 a 1295 vta., pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Oscar Flores Velarde en representación legal de Rosario Gómez Matienzo y otros contra Y.P.F.B., la respuesta de fs. 1312 a 1313, el auto a fs. 1314 que concedió ambos recursos, el A.S. N° 128/2016-A de 06 de junio, de fs. 1321 y vta., que admitió ambos recursos; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Sentencias.

I.1.1. Que Oscar Flores Velarde, en representación legal de Rosario Gómez Matienzo y otros, interpuso demanda social por pago de beneficios sociales por reliquidación, cursante de fs. 707 a 713 vta. (cuerpo 4), tramitado el proceso laboral señalado, en primera instancia el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 210/2000 de 04 de septiembre, de fs.

1103 a 1105 declarando probada la demanda, con costas, ordenando a la empresa demandada que a través de su representante legal pague a los actores, la suma total de Bs 865.574,99.-, proporcionalmente a cada uno de ellos, de acuerdo con las sumas y liquidaciones que corren de fs. 1 a 702 del expediente.

Contra la Sentencia N° 210/2000, la empresa demandada presentó recurso de apelación por memorial de fs. 1114 a 1115 vta., que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, por A.V. N° 038 de 08 de febrero de 2001 de fs. 1135 a 1136, confirmando en todas sus partes la sentencia apelada.

Contra el auto de vista señalado, la empresa demandada interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, por memorial de fs. 1141 a 1143 vta., que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa de la Corte Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 59 de 02 de diciembre de 2004 de fs. 1184 a 1185 vta., anulando obrados hasta fs. 1103 inclusive, ordenando que el Juez a quo, pronuncie nueva sentencia, fijando una sanción de Bs 300.- (treientos 00/100 bolivianos) para el Juez y Vocales que suscribieron los anteriores actuados.

I.1.2. En cumplimiento al A.S. N° 59, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 06 de 23 de enero de 2013 de fs. 1208 a 1224 vta., declarando probada la demanda en parte, en cuanto a los ex trabajadores: "Adolfo Montero Cuellar, Adela Salazar Suarez, Ruth Zúñiga Castillo, Nilza Escobar Illanes, Lina Nancy Muñoz Barja, Adriana Arata Gamarra, Blanca Salas Guzmán, Martha Orozco Vargas, Dora Salas Guzmán, Guida Arenas Rivera, Ana María Mercado Burton, Livinia Montañó Suarez, Haydee Iriarte Martínez, Cinthya Ximena Claire Rojas, Maritza Vargas Lijeron, Dolly Elisa Hinojosa Duran, Maria Luz Arroyo Chavarria, Eduardo Carreón Coimbra, Jaime Hugo Yujra Machicado, Sandra Milca Caballero Gareca, Yolanda Salas Terrazas, Beatriz Leaños Leaños, Marianela Rodríguez Rivero, Teresa Ordoñez Gallardo, Delfina Nicodemo Aragón, María Eugenia Montero Balanza, Salvador Neddy Sardan Orozco, Pura Rosario Rojas Toledo, Nieves Vedia Saavedra, Elsa Arias Mendoza, Bertha Gutiérrez Espada, Rene Gutiérrez Gutiérrez, Claudia Porcel Daza, Benicia Coimbra Flores, María Patricia Gutiérrez Barrenechea, Gladys Mirtha Cejas Campero, Rufino Solar Angulo, Exilda Sánchez Flores, Mercedes Vargas Rosado, Domingo Marimon Benitez Gorostiaga, María Villarroel Carrasco, Wendelin Viscarra Belaunde y Elffy Acosta Segura", por haberse probado la existencia de la relación obrero patronal, la conversión del contrato de trabajo a plazo fijo por la tacita reconducción en contrato de trabajo de carácter indefinido y el despido injustificado, correspondiendo que la empresa demandada pague el reintegro de sus beneficios sociales emergentes del despido, solo en cuanto al desahucio, más no así indemnización o aguinaldo de navidad por haber sido cubierto el pago en su oportunidad, en consecuencia ordenó a la empresa demandada, que mediante su representante legal, pague a los ex trabajadores nombrados precedentemente, la suma total de Bs 291.405,40.- (doscientos noventa y un mil cuatrocientos cinco 40/100 bolivianos), sin costas; y, declaró improbadamente la demanda, en cuanto a los demandantes: "Rosario Gómez Matienzo, Doris Domínguez Ayala, Ruth Paola Toledo Zorrilla, Roxana Asunción Claros Córdova, Danelio Alberti Ibáñez, Gerald Cortez Segovia, María Graciela López Virieux, Rosario Alba Soliz, Franklin Acarapi Coronel, Angélica Herrera Callejas, Juan Francisco Lavayen Sotomayor, Bertha Baldivieso Valdez, Yordhiz Ruth Balderas Ustarez, Bertha Salazar Murillo y Miriam Borda Ojeda" por haber demostrado la empresa demandada, que los ex trabajadores firmaron contratos a plazo fijo dentro de los límites permitidos por el D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, es decir que firmaron hasta dos contratos y algunos un solo contrato.

I.1.2. Auto de Vista:

Contra la Sentencia N° 06, tanto la empresa demandada, interpusieron recurso de apelación, por memorial de fs. 1265 a 1267 vta., como los demandantes a través de su apoderado Oscar Flores Velarde, por documento de fs. 1273 a 1275 vta., recursos que fueron resueltos por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 64 de 10 de diciembre de 2015, de fs. 1293 a 1295 vta., confirmando la sentencia apelada, en aplicación a lo establecido en el art. 46 y 48 de la C.P.E.

Contra el referido auto de vista, ambas partes plantearon recurso de casación, manifestando en síntesis los siguientes argumentos:

I.2. Motivos del primer recurso de casación en el fondo de fs. 1298 a 1302.

La empresa recurrente, primeramente realizó una copia del segundo considerando II.3 del auto de vista recurrido, para luego señalar que de dicha fundamentación se deduce que existe violación de la ley y error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, por las siguientes razones que pasamos a sintetizar de la siguiente manera:

I.- Acusa que, hubo violación al debido proceso, toda vez que se infringió el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., porque no se pronunciaron sobre todos los agravios expuestos en el memorial de apelación, ya que en el considerando II.3., se avocaron en señalar en resumen que los fundamentos de la sentencia serían claros, argumentación que es por demás atentatoria, tomando en cuenta que del recurso de apelación se desprenden 4 agravios, de los cuales el tribunal de alzada no se pronunció en ninguno de ellos; además de carecer de motivación y fundamentación, aspecto que es requerido por los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., lo que hace que, la resolución recurrida vulnere el debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa.

II.- Agrega que, se infringió los arts. 117 y 202.a) del Cód. Proc. Trab., y el principio de seguridad jurídica establecidos en los arts. 3 y 4 de la L. N° 025, y los arts. 115-I y II, y 178-I de la C.P.E., puesto que la demanda no cumplió con las previsiones establecidas en el art. 117 del Cód. Proc. Trab., y lo dispuesto en el art. 202.a); por lo que, el Juez a quo, debió haber declarado improbadamente la demanda en todas sus partes o en su defecto anular obrados hasta la admisión de la demanda, y al no haberlo hecho, violentaron su derecho a la defensa.

III.- Prosiguió señalando que, la sentencia emitida por la Juez a quo, aplicando el principio de favorabilidad, establece que a los actores para quienes se declaró probada la demanda, contaban con más de dos contratos de trabajo a plazo fijo; sin embargo, no se tomó en cuenta que los demandantes en ningún momento demandaron la conversión de los contratos; además que, en los citados contratos no hubo continuidad laboral para que opere la referida conversión.

Es en ese sentido acusa que, el auto de vista recurrido no contempló que en la sentencia apelada, se incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, puesto que, en la apreciación de las pruebas cursantes a fs. 14, 39, 60, 83, 107, 130, 157, 183, 208, 237, 263, 286, 308, 330, 340, 353, 374, 397, 420, 440, 450, 460, 470, 480, 489, 495, 509, 519, 530, 549, 557, 566, 575, 583, 592, 602, 613, 625, 639, 655, 660, 662 y 698, toda vez que la Juez a quo, considera que las pruebas son certificaciones que sustentarían la existencia de dos o más contratos a plazo fijo, cuando en realidad dichos documentos son en realidad notas de legalización; y que lo más grave es que en la sentencia se hizo figurar una continuidad laboral inexistente, lo que no está de acorde a lo previsto por el art. 169 y sgtes., del entonces Código de Educación Boliviana D.S. N° 07850 de 01 de noviembre de 1966, que establece las relaciones del sector Educación, que es totalmente diferente al rubro de YPFB.

IV.- Aludió que, otro aspecto que no se consideró en el auto de vista recurrido es que, los demandantes renunciaron voluntariamente a cualquier posible reconducción tácita, al haber recibido sus beneficios sociales a la fecha de conclusión de cada contrato anual, tal como lo admitieron en la demanda, en tal sentido no es posible que ahora pretendan el cobro del desahucio, cuando no ha existido retiro alguno, sino conclusión del contrato, violentando de esta manera el art. 3 del D.S. N° 07850 de 01 de noviembre de 1966; además que, en la sentencia al haber reconocido de forma arbitraria el desahucio, con el simple fundamento de que los demandantes al no tener un contrato indefinido, y al haberse extinguido dicha relación laboral se convirtió en causal de despido injustificado, infringe el art. 4 del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979; puesto que, no se tomó en cuenta que en los contratos de trabajo a plazo fijo opero la conclusión del plazo estipulado del contrato de trabajo y no así un despido, lo que hace improcedente el pago del desahucio.

V.- Por otra parte refirió que, en el auto de vista recurrido no se fundamentó sobre la violación al debido proceso, en cuanto a la excepción de falta de acción y derecho, misma que el Juez a quo, con auto de apertura de termino probatorio, resuelve la excepción citada, en tres líneas, argumentando que dicho medio de defensa no se tomara en cuenta, debiendo haberse considerado de manera separada y fundamentada y no de forma conjunta en una misma resolución donde se traba la relación procesal; máxime si ahora tiene su sustento en el A.S. N° 59, el cual estableció que: "la demanda no debió haber sido admitida, ya que la misma no cumple con las previsiones exigidas por el art. 117 del Cód. Proc. Trab., textual-, sobre lo que continuó refiriendo que la demanda es definitivamente oscura e imprecisa, por la falta de técnica incoa la demanda de 58 ciudadanos sin indicar a cabalidad sus pretensiones, individualizando los motivos facticos y jurídicos de cada uno de ellos.

Por otra parte señaló que, la demanda ha sido dirigida erróneamente contra un administrador de YPFB del Distrito Sur, cuando debía haber sido contra el Presidente Ejecutivo de la institución, puesto que, conforme el precepto constitucional de verdad material era la única persona capaz de atender la presente demanda judicial.

VI.- Así también acuso que, al otorgar lo pretendido por los actores, se vulneró lo dispuesto en el D.S. N° 748 de 07 de marzo de 1947, copiando posteriormente el decreto supremo citado.

Petitorio: Concluyo el recurso de casación, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, CASE el auto de vista recurrido y en definitiva declare improbadada la demanda "debiendo dicho tribunal aclarar que no corresponde la imposición de costas contra YPFB por ser empresa estatal, tal como dispone el art. 39 de la L. N° 1178".

I.3. Motivos del segundo recurso de casación de fs. 1304 a 1308.

En este recurso de casación el apoderado de los recurrentes cito como norma infringida el art. 115 de la CPE, en sentido de que no existió una valoración adecuada de las pruebas presentadas oportunamente, limitándose a emitir un fallo sobre lo expuesto en la sentencia, sin considerar los agravios expuestos "seguridad jurídica y debido proceso" (por la exclusión de 14 trabajadores del total de 58).

Agrega que, se vulneró los arts. 66 y 202 del Cód. Proc. Trab.; puesto que, desde el primer momento se indicó y probó documentalmente la pretensión de cada uno de los demandantes, en el memorial de la demanda se especificó sobre la reliquidación de la indemnización por tiempo de servicios, desahucio y aguinaldo, conforme a las liquidaciones efectuadas el 30 de diciembre de 1998, de cada uno de los actores, luego el importe en bolivianos y el resultante en dólares, seguidamente el global que asciende a Bs 865.574,99.- (ochocientos sesenta y cinco mil quinientos setenta y cuatro 99/100 bolivianos), cumpliendo de esta manera con lo dispuesto en los incisos c) y d) del art. 117 del Cód. Proc. Trab.

Prosiguió señalando que, de la revisión del expediente se puede evidenciar que existió una relación laboral entre los demandantes y la empresa demandada, puesto que, se demostró que los actores prestaban sus servicios bajo dependencia de la empresa YPFB, que funcionaba en la ciudad de Camiri, con contratos de plazo fijo que adquirieron la calidad de contratos de trabajo indefinidos, en virtud a lo dispuesto por el art. 21 de la L.G.T., y el D.S. N° 16187, dichas pruebas no fueron valoradas correctamente a momento de dictar sentencia. Siendo este acto ilegal, que infringe el principio a la seguridad jurídica y el debido proceso, además de vulnerar las normas legales citadas precedentemente.

Finalizando el apoderado de los recurrentes, detallo los nombres de sus mandantes que fueron marginados en la sentencia y el auto de vista impugnado, detallando uno por uno los años de servicio y el monto del líquido pagable por concepto de beneficios sociales, de la siguiente manera: "1.- Roxana Asunción Claros Córdova, 8 años de servicios, Bs 15.905,25.-; 2.- Miriam Borda Ojeda, 11 años de servicios, Bs. 20.267,48.-; 3.- Bertha Baldiviezo Valdez, 7 años y 7 meses y un día de servicios, Bs. 13.939,40.-; 4.- Rosario Gómez Matienzo, 11 años de servicios, Bs 21.771,76.-; 5.- Ruth Paola Toledo Zorrilla, 9 años de servicios, Bs. 17.543,07.-; 6.- Franklin Acarapi Coronel, 9 años de servicios, Bs 21.348,81.-; 7.- Yordhiz R. Balderas Ustarez, 11 años de servicios, Bs. 20.284,47.-; 8.- Bertha Salazar Murillo, 9 años de servicios, Bs 18.180,85.-; 9.- Gerald Cortez Segovia, 9 años de servicio, Bs 15.911,21.-; 10.- Juan Francisco Lavayen Sotomayor, 9 años de servicios, Bs. 24.357, 17.-; 11.- Angélica Herrera Callejas, 2 años y un mes de servicios, Bs. 8.849,19.-; 12.- María Graciela López Virieux, 2 años de servicios, Bs 7.418,79.-; 13.- Danelio Alberti Ibáñez, 1 año, 10 meses y 15 días de servicios, Bs. 1.091,32.-; 14.- Rosario Alba Soliz, 9 años de servicio, Bs 19.220,11.-

Petitorio: Concluyo el recurso de casación, solicitando al Tribunal de alzada, que CASE parcialmente el auto de vista y declare probada la demanda.

CONSIDERANDO II.

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo

II.1.2. Justificación del fallo del primer recurso de casación en el fondo de fs. 1298 a 1302.

En este recurso de casación en el fondo, la empresa recurrente desglosó el mismo en 6 puntos, los cuales iremos resolviendo en el mismo orden, estableciendo que:

I.- En este primer punto, se acusó que se infringió el debido proceso, toda vez que se vulneró el art. art. 236 del CPC, porque no se pronunciaron sobre todos los agravios expuestos en el memorial de apelación, toda vez que del recurso de apelación se desprenden 4 agravios, de los cuales el tribunal de alzada no se pronunció en ninguno de ellos; además de carecer de motivación y fundamentación, aspecto que es requerido por los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., lo que hace que, la resolución recurrida vulnere el debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa.

Del contexto señalado precedentemente, y de la revisión del recurso de apelación de la empresa ahora recurrente, se puede evidenciar que, en el mismo se reclamó 4 supuestos agravios; sin embargo debemos señalar que, este reclamo no formó parte de la resolución del a quo, por lo cual no fue objeto de estudio, tal como se establece en el art. 236 del Adjetivo Civil, que determina que el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos en la sentencia apelada, tal como se estableció en el auto de vista recurrido.

II.- Posteriormente la empresa recurrente refirió que, se infringió las siguientes normas, el art. 117 del Cód. Proc. Trab., que establece los requisitos esenciales que debe contener la demanda, y el art. 202.a) del citado código refiere que, en la parte considerativa se señalará el nombre de las partes, la relación sucinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia, por lo que primeramente en cuanto a los requisitos de la demanda se pudo evidenciar de la demanda interpuesta por los 58 actores citados precedentemente cursante de fs. 707 a 713 vta., la misma contiene los requisitos mínimos establecidos supra, plasmándose uno por uno a los demandantes, especificándose los años de servicio y la cuantía que les corresponde por concepto de sus beneficios sociales; en cuanto a la supuesta vulneración del art. 202.a) del Cód. Proc. Trab., se tiene que de la revisión de la sentencia de la Juez a quo, se puede evidenciar que la misma cumple con lo establecido en el artículo señalado, puesto que se realiza una relación sucinta de la apelación y de los puntos de controversia, señalando a los 58 actores y a la parte demandada; de lo que se concluye que el auto de vista en cuestión no infringió los preceptos jurídicos acusados por la empresa recurrente.

III.- Por otro lado la empresa recurrente refirió que en la sentencia apelada emitida por la Juez a quo, se aplicó el principio de favorabilidad, estableciendo que a los actores para quienes se declaró probada la demanda, contaban con más de dos contratos de trabajo a plazo fijo; sin embargo, no se tomó en cuenta que los demandantes en ningún momento demandaron la conversión de los contratos.

En cuanto a esta supuesta infracción, debemos señalar que el art. 21 de la LGT, establece que: "En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el término del convenio.", normativa concordante con el DS N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece en su "art. 1.- El Contrato de Trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual" y "el art. 2.- No está permitido más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de plazo indefinido", precepto jurídico del que se desprende que, en los contratos a plazo fijo se entiende que existe reconducción si el trabajador continua prestando sus servicios al término del mismo; y al respecto el decreto supremo señalado establece que, no está permitido más de dos contratos a plazo fijo; nótese que, de las normas legales señaladas, en ninguna de estas se establece que para que se dé la reconducción, el trabajador deba demandar la reconducción de su contrato de trabajo; de lo que se establece que, la Juez a quo con las atribuciones que le faculta la ley, concluyó que de la revisión de obrados se pudo evidenciar que un determinado número de demandantes tuvo hasta tres contratos a plazo fijo, por lo cual les correspondía el pago del desahucio, pero que no corresponde los demás beneficios sociales, puesto que los mismos ya habrían sido cancelados; de lo cual esta Sala concluye que el auto de vista recurrido al confirmar la sentencia actuó correctamente.

IV.- En cuanto al reclamo de la empresa recurrente, que acusó no haberse considerado en el auto de vista recurrido que, los demandantes renunciaron voluntariamente a cualquier posible reconducción tácita, al haber recibido sus beneficios sociales a la fecha de conclusión de cada contrato anual, tal como lo admitieron en la demanda, en tal sentido no es posible que ahora pretendan el cobro del desahucio, cuando no ha existido retiro alguno, sino conclusión del contrato, violentando de esta manera el art. 3 del D.S. N° 07850 de 01 de noviembre de 1966.

Al respecto cabe señalar que, el decreto supremo señalado establece que el cálculo de antigüedad se conserva desde la fecha de contratación original, aun cuando el trabajador hubiese percibido una o más indemnizaciones, siempre que el contrato no hubiese extinguido solo para efectos del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del periodo anual de vacaciones; contexto del cual es por demás contradictorio con lo aseverado por la empresa recurrente, dado que al señalar que los demandantes recibieron sus beneficios sociales y posteriormente aludir que se infringió el decreto supremo citado, contradicen su aseveración; puesto que como se estableció en la norma señalada, el trabajador mantiene su antigüedad desde la fecha de su contratación original, pese haber recibido una o más indemnizaciones, por lo que no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

V.- Por otra parte refirió que, en el auto de vista recurrido no se fundamentó en cuanto a la excepción de falta de acción y derecho, misma que el Juez a quo, con auto de apertura de término probatorio, habría resuelto en tres líneas argumentando que dicho medio de defensa

no se tomara en cuenta, lo que según el criterio de la empresa recurrente debió haber sido considerado por separado y no de una manera conjunta.

Que al efecto debe señalarse que, el planteamiento de una excepción de falta de acción como medio general de defensa dentro del fuero laboral, comprende en el sentido de que : "la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe"; así podemos concluir que la acción es un derecho de solicitar (reclamar) la tutela jurisdiccional (promover un juicio), para concretar lo que nos corresponde (por derecho); contexto del cual, y de la relación de los antecedentes, se tiene que al haberse comprobado la relación laboral que hubo entre los demandantes y la empresa demandada; y al considerar los actores que tienen algún derecho por reclamar (beneficios sociales), los mismo cuentan con el derecho de la acción, de lo que se colige que, el Juez de primera instancia declaró correctamente la improcedencia de la excepción de acción y derecho.

En este mismo punto la empresa recurrente refirió que, en el A.S. N° 59 estableció que: "la demanda no debió haber sido admitida, ya que la misma no cumple con las previsiones exigidas por el art. 117 del Cód. Proc. Trab. -textual-, aseveración que no es correcta, puesto que de la revisión del auto supremo señalado cursante de fs. 1184 a 1185 vta., se puede evidenciar que si bien se establece que se debe cumplir con los requisitos determinados por el art 117 del Cód. Proc. Trab., pero, en ninguna parte del citado auto refiere concretamente que no debió haberse admitido la demanda; además que, en la nueva sentencia emitida por la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, de fs. 1208 a 1224 vta., se puede evidenciar con claridad que, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en la norma jurídica señalada supra.

VI. Por último, la empresa recurrente acuso que, al otorgar la Juez a quo, lo pretendido por los actores, vulneró lo dispuesto en el D.S. N° 748 de 07 de marzo de 1947; al respecto debemos señalar que, Decreto L. N° 2895, 13 de diciembre de 1951, en su art. 1, estableció que: "Deróganse las disposiciones contenidas en el D.S. N° 748 de 07 de marzo de 1947 y todas las que sean contrarias al espíritu y fines de reconocimiento de beneficios sociales en favor del magisterio de escuelas y colegios particulares reconocidos por el D.S. N° 2569 de 12 de junio de 1951", por lo que en aplicación de la norma legal citada y el principio de favorabilidad a los trabajadores, se concluye que el Juez a quo, no infringió el D.S. N° 748, aplicando de forma correcta lo dispuesto en la doctrina y jurisprudencia emitida por este Supremo Tribunal en cuanto al principio de favorabilidad y las normas legales citadas ut supra.

A mayor abundamiento se debe señalar que, en casi todos los puntos traídos a consideración por la empresa recurrente, se acusó la infracción por parte de la Juez a quo y del tribunal ad quem, de su derecho a la defensa y al debido proceso; al respecto se tiene que, en todo el transcurso del proceso, la empresa demandada tuvo asesoramiento legal por medio de sus abogados y además estuvo activamente participando en todos los actuados procesales que se llevaron a cabo, presentando excepciones, recursos de apelación, recursos de casación y demás medios de defensa; de lo cual se colige que, no es evidente que se hubiera vulnerado el debido proceso ni el derecho a la defensa de la empresa recurrente.

II.1.3. Justificación Jurídica del fallo, del segundo recurso de casación de fs. 1304 a 1308.

En este recurso, el recurrente señaló que, el auto de vista recurrido infringió el art. 115 de la C.P.E., puesto que no hubo una valoración correcta de las pruebas presentadas en el proceso, limitándose a emitir un fallo sobre lo expuesto en la sentencia, sin considerar los agravios expuestos en cuanto a "seguridad jurídica y debido proceso" esto en el sentido de que se excluyó a 14 de los demandantes. Agregando que, con estos actos se vulneró los arts. 66 y 202 del Cód. Proc. Trab.

Del contexto señalado debemos referir que, el recurrente en el presente caso de autos, acusa la errónea valoración de la prueba, de lo cual es menester señalar que doctrinalmente se tiene que cuando se acusa errónea valoración de la prueba, existe dos figuras, error de hecho y error de derecho, en el primer caso cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente; error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro. Y en cuanto al segundo supuesto del error de derecho, en el mismo se debe evidenciar que el Juzgador se ha equivocado en la aplicación de la ley, lo cual debe ser demostrado por documentación fidedigna.

Bajo esos entendimientos, aparejando un contexto normativo en torno a la apreciación y valoración de la prueba, se debe señalar que el art. 3 establece que: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios. (...) J) Libre apreciación de la prueba, por la que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados."; concordante con el art. 158 ambos del Cód. Proc. Trab., que determina: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes...", en ese mismo orden normativo, el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., señala: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica", siendo en función de lo precedentemente señalado y así establecido en la uniforme jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo de Justicia, que la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado incensurable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho como exige el art. 253.3 del CPC, lo cual no fue demostrado en el presente caso, ya que de la revisión de obrados, se evidencia, la correcta apreciación y valoración de la prueba realizada tanto por la Juez a quo y el tribunal de alzada. De lo que se colige que no se infringió ninguna de las normativas citadas e este recurso.

En ese contexto, de lo expuesto precedentemente, esta Sala concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en ambos recursos de casación de fs. 1298 a 1302 y de fs. 1304 a 1308, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, no incurriendo en transgresión de norma alguna,

correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-2 y 273 del C.P.C., aplicables por la norma remisiva contenida en el artículo 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS ambos recursos de casación de fs. 1298 a 1302 y de fs. 1304 a 1308 de obrados; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 64 de 10 de diciembre de 2015, cursante de fs. 1293 a 1295 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



3-C

Rose Mary Arze del Granado. c/ Escuela Militar de Ingeniería (EMI)

Recurso de Compulsa

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua interpuesto por Gonzalo Guillermo Alcázar Riveros, apoderado legal de Rose Mary Arze del Granado, dentro del proceso social seguido por Rose Mary Arze del Granado, contra la Escuela Militar de Ingeniería (EMI), los antecedentes adjuntos y,

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 17 y vta., Gonzalo Guillermo Alcázar Riveros, apoderado legal de Rose Mary Arze del Granado, formalizó recurso de compulsua contra los Vocales de la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por negativa indebida de su recurso de casación mediante A.V. N° 398/2015 SSA-III de 16 de noviembre de 2016.

En este sentido, manifestó que no se consideró los argumentos legales en los que fundamentó su apelación, que no fueron esgrimidos ni compulsados conforme a ley, por el contrario, en franco desconocimiento de las normas legales vigentes y afectando el debido proceso, señalan entre otros "que el A.V. N° 147/2016 de 14 de septiembre, por ser un Auto Interlocutorio que no es definitivo, no corta recurso ulterior, considerando que el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social, se encuentra tramitando el proceso, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 274-II-2 del Nuevo Cód. Proc. Civ".

Al respecto señaló que, el memorial de casación interpuesto, cumple con todo lo dispuesto por la norma precedente, sin embargo, de forma por demás atentatoria, no solo rechaza, sino declaró ejecutoriada la resolución recurrida, en franco desconocimiento a lo dispuesto por ley.

Finalmente, solicitó se declare legal la compulsua y se disponga la concesión del recurso de casación.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes adjuntos al recurso de compulsua, se evidencia lo siguiente:

Dentro del proceso social seguido por Rose Mary Arze del Granado contra la Escuela Militar de Ingeniería (EMI), la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 147/2016 de 14 de septiembre, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el ahora compulsante, fallo que confirmó la Resolución N° 099/2016 de 06 de abril, que declaró probada en parte la excepción previa de Incompetencia, con relación a los beneficios sociales y no así a los derechos colaterales opuesta por la parte demandada mediante memorial de fs. 269 a 271 de obrados, disponiendo la prosecución de la causa.

Como consecuencia del aludido fallo, la parte demandante interpuso recurso de casación, el cual fue rechazado por el tribunal de segunda instancia, mediante A.V. N° 398/2016 de 16 de noviembre cursante a fs. 15 y declaró la Ejecutoria de la Resolución N° 099/2016 de 06 de abril, disponiendo que continúe la causa conforme a los antecedentes, y con las formalidades de ley, con el fundamento de que, en similares casos la jurisprudencia a través de diferentes fallos ha determinado que contra este tipo de resoluciones no existe recurso ulterior por ser un Auto Interlocutorio que no es definitivo.

Que conforme establece el art. 279 del Nuevo Cód. Proc. Civ., el recurso de compulsua procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso.

Que la competencia del tribunal al momento de resolver la compulsua se circunscribe a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé el procedimiento civil, en función a la naturaleza de los procesos, las resoluciones pronunciadas en ellos y otros presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos.

En este marco, el tribunal de apelación como es el compulsado, sólo puede negar el recurso de casación o nulidad en los casos previstos por el art. 274-II del Nuevo Código adjetivo de la materia, cuando 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo y, 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.

En la especie, el argumento del tribunal ad quem para negar la concesión del recurso extraordinario de casación, tiene sustento en la reserva legal del art. 274-II-2 del Nuevo Cód. Proc. Civ. L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, anteriormente glosado.

Por ello, considerando que el auto de vista, que denegó el recurso de casación, es una resolución simple, que no pone fin al proceso consiguientemente no admite recurso de casación, que de acuerdo a nuestra norma procesal este instituto se dilucida a través del pronunciamiento de un Auto Interlocutorio que en el caso de análisis no es definitivo, en consecuencia, no pone fin al litigio; por el contrario, el fallo impugnado dispone que prosiga el trámite del proceso ordinario de acuerdo a las normas del procedimiento de la materia, al disponer la devolución de los antecedentes al juzgado de origen.

Finalmente, corresponde concluir que no se presentó ninguna de las causales de procedencia previstas por el art. 279 del Nuevo Cód. Proc. Civ., en cuya virtud pueda determinarse la legalidad del recurso de compulsas.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL, el recurso de compulsas de fs. 17 y vta., interpuesta por Gonzalo Guillermo Alcázar Riveros, en representación de Rose Mary Arze del Granado.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 20 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



04

**Mirtha Yucra Perez. c/ Servicios de Impuestos Nacionales Distrital Chuquisaca
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Dentro del proceso Contencioso Tributario, seguido por Mirtha Yucra Perez contra Servicios de Impuestos Nacionales Distrital Chuquisaca.

VISTOS: En cumplimiento al A.V. N° 259/2015 se dicta nueva sentencia.

Mirtha Yucra Perez, en la demanda presentada el 06 de mayo de 2014, menciona que el 28 de febrero de 2014, funcionarios de impuestos nacionales levantaron el Acta de Infracción N° 00009633, por incumplimiento en la tenencia del Certificado Original de Inscripción al Registro de Contribuyente en el establecimiento, aspecto por el cual hubiere cometido la contravención prevista en el capítulo II del Título IV del C.T.B. y el art. 4-1 Anexo A) num. 1.4 sancionada con UFVs. 250 (doscientos cincuenta Unidades de Fomento a la Vivienda).

Observa que el acta en cuestión carece de requisito de forma necesaria para su validez, observando la falta de la hora de intervención, lo que conlleva la nulidad del simple acto; por lo que en atención al parág. I del art. 168 del C.T.B. y el principio de informalidad que rige la materia en observancia a los art. 83 y 84 de la L. N° 2492 solicita se deje sin efecto el acta de infracción a lo que equivale a decir auto inicial de Sumario Contravencional a efecto de que no se emita el auto Administrativo Sancionador nulo por carecimiento del elemento causa.

Impugna la Resolución Sancionatoria N° 18.000151-14 de 11 de abril de 2014, por la cual se le sancionó con lo multa de UFVs 250.-, por ser contradictoria y carecer de motivación; que en el considerando único referente al memorial de descargo presentado por su persona no fundamenta o explica los motivos por los cuales no corresponde la nulidad del acta de infracción; que erróneamente indica que lo pedido en el memorial de 19 de marzo de 2014 apoya el hecho el cumplimiento por la tenencia del Certificado Original de Inscripción al Registro del Contribuyente, cuando lo único que manifestó fue que el documento se encontraba en el establecimiento. Que la autoridad demandada al referirse que cuando se produce la contravención emisión y notificación simultáneamente corresponde un procedimiento especial, no indicó o explicó a qué procedimiento se refería.

Revela la violación del principio de legitimidad, que la Resolución Sancionatoria N° 18-000151-14 en total inobservancia del procedimiento administrativo viola el principio - de legitimada, porque se sostiene en un acta de infracción viciada de nulidad.

Expresa que en aplicación del principio supletorio contenido en los inc. 1 y 2 del C.T.B. y en observancia del art. 35-c) de la L. N° 2341, la Resolución Sancionatoria N° 18-00015114 es nula de pleno derecho porque se basa en un acta viciada de nulidad.

Concluye pidiendo que en aplicación del art. 174 de la L. N° 1340 procedimiento restituido por S.C. N° 0009/2004 de 28-01-2004 y 0074/2004 en su condición de contribuyente titular del NIT. 3645868011, impugna la resolución Sancionatoria N° 18-000151 14, de 11 de abril de 2014, por la inconcurrencia de elementos de forma y fondo, además por ser contrarios a la Constitución, por lo que pide que en sentencia de primera instancia se declara la ineficacia del acto impugnado.

Demanda que fue admitida mediante auto de 14 de mayo de 2014 (fs. 9 vta.); citada la parte demandada conforme a diligencia de fs. 10, quien por memorial de fs. 42 a 44 de obrados, contesta a la demanda.

La parte demandada contesta negativamente por memorial de 05-06-2014, la institución demandada argumenta que la Gerencia Distrital Chuquisaca en coordinación del departamento de fiscalización en aplicación de la ley, dispusieron a través de Memorándum SIN/GDCH/DF/MEM/00090/2014 la realización del operativo de control tributario Coercitivo a contribuyentes inscritos y no inscritos al padrón de contribuyente por las funcionarias Merla Ángela Ordoñez F. y María Soliz S. asignadas por memorándum de 28/02/2014, quienes al evidenciar la no tenencia del Certificado Original de Inscripción del Registro de Contribuyente en el Establecimiento de la Actora, emitieron Acta de Infracción Form. 7521 Al 2 9633 a la actora, que en dicho operativo mediante acta de 28/02/2014 y posterior informe final concluyeron que la contribuyente incurrió en el incumplimiento al deber formar establecido en la L. N° 2492 de 02/08/2003 en los numerales 3, 4 y 11 del art. 70-5 del art. 160-I del art. 162.

Que se valoró la prueba de descargo presentada por la actora el 21/03/2014, considerando que se realizó una incorrecta interpretación de la normativa tributaria y administrativa, por lo que resulta inaplicable y no prueban el error o vicio alguno tanto del Acta de Infracción como de la Resolución Sancionatoria, no habiendo cancelado la multa impuesta por incumplimiento de Deber Formal.

Concluye pidiendo se declare improbadamente la demanda y se reconozca plena validez del acto administrativo objeto de la presente demanda.

Con la respuesta negativa a la demanda, se emite auto de 06 de junio de 2014 cursante a fs. 44 vta., se apertura el plazo probatorio de 30 días. Periodo de prueba que se desarrolla conforme refleja el cuaderno procesal.

Cumpliendo con la norma procesal adjetiva especial, se ordena la remisión de actuados para efectos de que se emita informe técnico mediante decreto de 25 de julio de 2014, culminado el mismo, y conforme al turno del procesamiento de los expedientes, se pasa a considerar.

CONSIDERANDO: Que habiéndose emitido el auto de relación procesal, por el cual se abrió el término probatorio de 30 días común a las partes, dentro de la vigencia del término las partes ofrecieron las siguientes pruebas.

De cargo:

Litera. Fs. 1 a 4,

Descargo

Literal: fs. 11 - 41

CONSIDERANDO: Del análisis de la petición de prueba desarrollada en el presente caso se tienen los siguientes fundamentos legales.

Constitución Política del Estado:

Art. 14- IV. En el ejercicio de los derechos", nadie será obligado a hacer lo que la constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.

Art. 115.- II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

I. Sobre la presunción de la realización del hecho generador (la venta) de la obligación de emisión de factura se debe considerar lo establecido en la siguiente normativa

Código Tributario Boliviano L. N° 2492.

Art. 65 (Presunción de Legitimidad).- Los actos de la Administración Tributaria por estar sometidos a la Ley se presumen legítimos y serán ejecutivos, salvo expresa declaración judicial en contrario emergente de los procesos que este Código establece.

Art. 66 (Facultades Específicas).- La Administración Tributaria tiene las siguientes facultades específicas:

1. Control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación;
2. Determinación de tributos;
3. Recaudación;
13. Otras facultades asignadas por las disposiciones legales especiales

Sin perjuicio de lo expresado en los numerales anteriores, en materia aduanera, la Administración Tributaria tiene las siguientes facultades:

1. Controlar, vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las fronteras, puertos y aeropuertos del país, con facultades de inspección, revisión y control de mercancías, medios y unidades de transporte.

6. Al debido proceso y a conocer el estado de la tramitación de los procesos tributarios en los que sea parte interesada a través del libre acceso a las actuaciones y documentación que respalde los cargos que se le formulen, ya sea en forma personal o a través de terceros autorizados, en los términos del presente Código (...)

L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Art. 35 (Nulidad del Acto).

1. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

- a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;
- b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;
- c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;
- d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y,
- e) Cualquier otro establecido expresamente por ley.

46 Normas generales de aplicación municipal

II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley.

Art. 36 (Anulabilidad del Acto).

I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.

II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

IV. Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley.

CONSIDERANDO: Que la actora presenta demanda contenciosa tributaria argumentando:

1. Que el Acta de Infracción N° 00009633 carece de requisito de forma, porque no cuenta con la hora de intervención.
2. Falta de motivación en la resolución final del sumario.
3. Violación al Principio de Legitimidad.

Al punto 1.- Respecto a la observación al Acta de Infracción N° 00009633 debido a que en la misma no se menciona la hora de la intervención, de la revisión de la prueba presentada a fs. 1 cursa la copia del acta de infracción observada en la que se observa que no figura la hora de la intervención; que a fs. 16 cursa la como prueba de la parte demandada el original del acta donde se advierte que el acta observada cuenta con todos los datos incluyendo la hora de la intervención;

Del argumento de la parte demandante respecto a que el acta de Infracción es nula, conforme al inc. c) del art. 35 de la L. N° 2341 que indica que son nulos de pleno derecho todos los actos que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del proceso establecido;

De la revisión del acta de infracción presentada a fs. 1 que consiste en la copia entregada a la parte al momento de levantar el acta se observa la falta de la hora de la inspección, sin embargo la parte actora presentó dentro del plazo de 20 días un memorial (fs.21-25) solicitando la nulidad; que conforme a la amplia jurisprudencia mediante Sentencias N° 200/2012, S.C. N° 1262/2004-R establecen que "... el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo al derecho al debido proceso solo (...), cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea pertinente para la decisión (...)."

El principio de formalismo mencionado por la parte actora el art- 4-I de la L. N° 2341 señala "La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo. De la lectura del se observa que el artículo mencionado no está relacionado con la observación y solicitud de nulidad del demandante.

De la revisión del cuaderno procesal y de la prueba de descargo de fs. 21-25 se observa que la actora presentó memorial de descargo en proceso administrativo y dentro del plazo establecido en el acta de infracción observada, en el cual reconoce que al momento de la inspección no se presentó el Registro de Inscripción en original, reconocimiento que ratifica lo mencionada en el acta de infracción observada, con la presentación del memorial se demuestra que Acta de Infracción N° 00009633 cumplió su objetivo, no habiendo limitado el derecho a la defensa de la parte demandante.

Asimismo, de la revisión del cuaderno procesal y de las pruebas de descargo, se observa que la Administración Tributaria dentro del procedimiento sancionador respetó los plazos establecidos por ley en todas las etapas.

Respecto a la anulabilidad de los actos, los Parágrafos I y II del art. 36 de la L. N° 2341 (LPA), aplicable supletoriamente por mandato del numeral 1, art. 74 de la L. N° 2492 (CTB), señalan que serán anulables los actos administrativos cuando incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, siendo que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

Respecto a la nulidad de concluye que la no existencia de la hora en la copia del acta de Infracción N° 00009633 no limitó el derecho a la defensa del contribuyente, quien asumió defensa dentro del plazo previsto en acta mencionada.

2. El segundo objeto de controversia, la falta de motivación en la resolución final de sumario: al respecto el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1369/2001-R, manifiesta lo siguiente: "El derecho al debido; proceso (...) exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido (...)".

En relación al acto administrativo, la doctrina también señala que éste "debe estar razonablemente fundado, o sea, debe explicar en sus propios considerandos, los motivos y los razonamientos por los cuales arriba a la decisión que adopta. Esa explicación debe ser tanto de los hechos y antecedentes del caso, como del derecho en virtud del cual se considera ajustada a derecho la decisión y no pueden desconocerse las pruebas existentes ni los hechos objetivamente ciertos

(Cordilo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo-Tomo IV, Fundación de Derecho Administrativo, Octava edición, 2004, Págs. 11-36 y 11-37.). De esta manera, en cuanto a la fundamentación o motivación del acto, la doctrina sostiene que ésta es imprescindible "...para que el sujeto pasivo sepa cuáles son las razones de hecho y derecho que justifican la decisión y pueda hacer su defensa o, en su caso, deducir los recursos permitidos..." (Fonrouge Giuliani Carlos M. Derecho Financiero. Volumen I., Ed. De Palma, 1987, Pág. 557). De igual modo lo proceso expone la S.C. Plurinacional N° 1439/2013 que establece: "(...) la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su resolución; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que exceda en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar con claridad y precisión, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, con la justificación legal que respalda además esa situación.

En el caso de autos del análisis de la Resolución N° 18-000151-14 se observa que la misma no está fundamentada y que si bien la determinación de la sanción corresponde a una observación por la no tenencia del certificado original de Inscripción al Registro de Contribuyentes en el Establecimiento, al momento de la intervención de los funcionarios de Impuestos nacionales, hecho calificado como incumplimiento a deber formal, establecido en la L. N° 2492 en los arts. 60 y 162, no se realizó una explicación respecto a las normativas en las que se apoya para determinar por qué no corresponde la nulidad de la notificación; asimismo respecto a la emisión y notificación simultánea, no se explicó a cuál procedimiento especial se refería y menos se hizo una fundamentación de la normativa respalda la resolución.

Respecto a la nulidad de la Resolución Sancionatoria N° 18-000151-14 de 11 de abril de 2014, la legislación tributaria vigente a través de los arts. 99 párrafo II de la L. N° 2492 (CTB) y el 19 del D.S. N° 27310 (RCTB), establecen que la Resolución Determinativa debe contener como requisitos esenciales: Lugar y fecha; nombre o razón social del sujeto pasivo; especificaciones sobre la deuda tributaria, referida al origen, concepto y determinación del adeudo tributario, fundamentos de hecho y de derecho; calificación de la conducta y la sanción en el caso de contravenciones, así como nombre y cargo de la autoridad competente, siendo causal de nulidad la ausencia de algunos de los requisitos previamente enunciados.

En ese sentido, el art. 36-II de la L. N° 2341 (LPA), aplicada supletoriamente conforme a lo previsto por el art. 201 de la L. N° 3092 (Título V del CTB), determina que un acto administrativo es anulable sólo en el caso de que el defecto de forma carezca de algunos de los requisitos formales e indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

En el caso de Autos del análisis de la Resolución Sancionatoria N° 18-000151 de 11 de abril de 2014 (fs.39-46) se observa la falta de motivación y fundamentación en la Resolución, hecho que limita el derecho a la defensa.

3.- Habiendo citado la actora e principio de legitimidad argumentando que la Resolución Sancionatoria N°18-000151 - 14 en una total inobservancia del procedimiento administrativo viola el principio de legitimidad, toda vez que se sostiene en el acta de infracción AI 2 00009633 que estaría viciada de nulidad por carecer de requisito formal (la falta de consignación de la hora) aspecto que los art. 83 u 84 del C.T.B., sancionan expresamente con nulidad. Al respecto el art. 4-g) de la L. N° 2341 dice: "Principio de legalidad y legitimidad: las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial en contrario", artículo por el cual se presume la legitimidad de las actuaciones de la Administración Tributaria. Por lo expuesto se habiéndose establecido que la falta de la hora en la copia del acta de infracción no limita el derecho a la parte para asumir defensa, por lo que el acta de infracción al cumplir con el objetivo de legitimidad a la Resolución Sancionatoria.

Conclusión: De la revisión de los antecedentes y del análisis de la normativa citada, se evidencia que el 28 de febrero de 2014, la Administración Tributaria emitió y notificó el Acta de Infracción N° 00009633, la cual señala que funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales, se constituyeron en el domicilio de la contribuyente Kfirtha Yucra Pérez con NIT. 3645868011, ubicado en la Avenida Hernando Siles N° 629, y que dentro del control, verificación, fiscalización e investigación otorgados al Servicio de Impuestos Internos por los arts. 21.66 y 100 de la L. N° 2492, se constató que la contribuyente ha incumplido con la tenencia del certificado original de Inscripción al Registro de Contribuyente en el establecimiento, hecho que constituye incumplimiento a deber formal establecida en el art. 52 parág. II de la R.W.D. 10.0016.17. Sancionando de acuerdo a lo establecido en el art. 162 de la L. N° 2492 (Código Tributario)

De lo expuesto se colige, que la entidad demandada no ha incurrido en causal de nulidad y menos infringió normativa alguna al momento de labrar el acta de infracción N° 00009633 de fecha 28 de febrero de 2014, sin embargo al emitir la Resolución Sancionatoria CITE SIN/GDCH/DJCC/UTJ/RS/00064/2014, N° 18-000151-14 de 11 de abril de 2014 no cumplió con lo establecido en la amplia jurisprudencia entre las que se menciona la S.C. Plurinacional N° 1439/2013, toda vez que se observa una falta de fundamentación en la resolución, situación que pone en indefensión al contribuyente ahora demandante.

POR TANTO: La suscrita Juez Tercero de Partido del Trabajo y SS., Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, DECLARA PROBADA en parte la demanda contenciosa tributaria cursante a fs. 5-6 vta., y memorial de fs. 9 de obrados, formulada por Mirtha Yucra Pérez, sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178, Dejándose sin efecto la Resolución Sancionatoria Cite SIN/GDCH/DJCC/UTJ/RS/00064/2014, N° 18-000151-14 de 11 de abril de 2014, debiendo la parte demandada emitir nueva resolución.

Esta Sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 23 de agosto de 2015.

En aplicación del art. 197 del C.P.C., sin perjuicio de que se recurra en Recurso de Apelación, se Ofició se remite en consulta, al superior en grado Sala Social, Administrativa, Contencioso Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo.

Ante mí: Abg. Jesús Javin Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 30 de marzo de 2016

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Grover Castelo Miranda, Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca contra la Sentencia N° 018/2015 de 25 de agosto 2015, cursante de fs. 94 a 97 de obrados, pronunciada por el Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Coactivo Fiscal seguido por Martha Yucra Perez contra Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca, los antecedentes, y.

CONSIDERANDO: Que el Juez de primera instancia dicta la Sentencia de 25 de agosto 2015, declarando probada en parte la demanda de fs. 5 y 6 vuelta y memorial de subsanación de fs. 9 de obrados, sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178, dejando sin efecto las Resolución Sancionatoria Cite SIN/GDCH/DJCC/UTJ/RS/00064/2014, N° 18-000151-14 de 11 de abril de 2014, debiendo la parte demandada emitir una nueva resolución y eleva en consulta en conformidad del art. 197 del C.P.C.

Ante esa decisión, la institución demandada planteó el recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos:

La institución apelante hace una fundamentación de hecho por haber detectado en operativo de control tributario coercitivo la no tenencia del certificado original de inscripción al Registro de Contribuyente en el establecimiento, sancionado con una multa y que el memorial alega que el acta de infracción N° 00009633 carece de requisito de forma, no cuenta con la hora de intervención, falta de motivación en la resolución final del sumario y violación al principio de legitimidad, señalando de la respuesta a la demanda, señalando que se acredita en los actuados procedimentales administrativos que hacen el conocimiento de los hechos conforme a la documentación remitida a todos los antecedentes a la conducta sancionada y que en la resolución sancionatoria contiene todos los elementos del acto administrativo, en el fundamento de derecho, manifiesta que en cuanto a la validez de normativa aplicada en el hecho contraventor sancionado, se hizo la subsunción de la conducta a la norma que regula la misma, respetado el debido proceso, señalando que en sentido contrario la valoración transmitida en la sentencia, señala que corresponde aclarar y justificar los agravios que ocasiona en su determinación la señora juez a quo, cual es el presente recurso, señalando CDMO punto 1 citado precedentemente sobre la pretensión de la demandante, haciendo mención y transcribiendo una parte de la S.C. N° 200/2012, S.C. N°1262/2004 de 10/08/04, señalando que no puede dejarse sin efecto un acto administrativo, si al final se tendrá como resultado el mismo, aspecto que al no ser considerado causa agravio a la administración tributaria.

Como 2 y 3 citado, señala que la resolución no tiene la suficiente motivación que establezca en forma clara y precisa la sanción que se impone por la conducta de la contribuyente y el recurrente manifiesta que la juez a quo realiza una inadecuada valoración del acto en sí con relación a la normativa que la sanciona, siendo que la conducta contraventora que se sanciona ya viene establecida en su incumplimiento con una multa directa conforme lo dispuesto por el Código tributario, no siendo necesario una ampulosa interpretación, sino de señalar el hecho y la normativa a la cual se subsume tal conducta. Y respecto a la violación del 'principio de legitimidad, manifiestan que no merece mayor pronunciamiento y solicita se revoque la Sentencia N°. 018/2015 de 25 de agosto de 2015 y declare subsistente la Resolución Sancionatoria Cite SIN/GDCH/DJCC/UTJ/RS/00064/2014, N° 18-000151-14 de 11 de abril de 2014.

CONSIDERANDO: Que dando respuesta al recurso planteado, debemos señalar que el juez en su resolución impugnada cumple con la fundamentación y motivación que debe cumplir toda resolución, para que el justiciable pueda saber y entender el por qué ese Tribunal o juez ha fallado de esa forma, es así que debemos señalar que cuando se plantea una apelación se centra en la existencia de una errónea apreciación de la prueba, la cual daría lugar a una incorrecta interpretación y aplicación de leyes vigentes, empero, el apelante no formuló impugnación específica contra los argumentos o fundamentos contenidos en la Sentencia recurrida, solo generaliza, sin fundamentar por qué el razonamiento del Juez A-quo afectaría algún derecho, le generaría algún agravio, fuere contrario a la norma o estuviese erróneamente aplicado, es decir, no explica de qué forma alguno de los fundamentos plasmados en la Resolución que cuestiona constituyen error del juzgador, se limita a señalar en forma general, sin especificar la norma vulnerada e infringida, ya que la institución recurrente no fundamenta el agravio o agravios sufridos, conforme dispone el art. 227 del CPC que la misma tiene relación con lo que dispone el art. 236 que señala que la autoridad superior debe pronunciarse sobre el objeto de apelación y fundamentación, al no haber cumplido con lo que dispone las normas citada y al no existir vulneraciones específicas reclamadas y al existir coherencia, razonamiento y unidad de criterio en el contenido de la

resolución impugnada, corresponde confirmar la misma, teniendo en cuenta además que el efecto del fallo es subsanar las observaciones anotadas.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con las facultad conferida por el art. 9 -1) de la Ley del Órgano judicial y en cumplimiento del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Pen., CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 018/2015 de 25 de agosto 2015, cursante de fs. 94 a 97 de obrados, pronunciada por el Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, sin costas.

Vocal Relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Humberto Ortega Martínez - Roberto Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena Espinoza.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 135 a 140, interpuesto por la Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales, representado por Grover Castelo Miranda, contra el A.V. N° 159/2016 de 30 de marzo, cursante de fs. 130 a 131, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso tributario que sigue Mirtha Yucra Pérez contra la entidad ahora recurrente; el auto cursante a fs. 142 que concedió el recurso, el A.S. N° 130/2016-A de 06 de junio de fs.147 y vta., que declaro la admisión de la casación; los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del Proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso, el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre - Chuquisaca, pronunció Sentencia N° 018/2015 de 25 de agosto, de fs. 94 a 97, declarando probada en parte la demanda contenciosa tributaria cursante de fs. 5 a 6 vta., dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria Cite SIN/GDCH/DJCC/UTJ/RS/ 00064/2014, N° 18-000151-14 de 11 de abril de 2014, disponiendo asimismo que la parte demandada emita nueva resolución.

I.1.2 Auto de Vista

En conocimiento del precitado fallo, la entidad demandada, interpuso recurso de apelación conforme cursa de fs. 103 a 107, que fue resuelto por A.V. N° 159/2016 de 30 de marzo, cursante de fs. 130 a 131, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que confirmó totalmente la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación en el fondo.

Contra el mencionado A.V. N° 159/2016, la Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales, representado por Grover Castelo Miranda, interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando en síntesis lo siguiente:

Que en el auto de vista, no precisa motivadamente todo lo señalado como agravio a la Institución, toda vez que en el recurso de apelación, reclamó el hecho de que se emitiera en Sentencia con falta de razonamiento en cuanto al tipo de contravención incurrido por la contribuyente y el proceso sancionador en cuanto a sus características.

Alega que la Resolución ahora impugnada (auto de vista) expresó en sentido de que en el recurso de apelación, no se expuso el agravio sufrido, ni la norma infringida y que solamente se generalizó, sin fundamentar por qué la Sentencia afectaría su derecho, y que sin mayor motivación, confirmó la sentencia. Al respecto, arguye que en el recurso de apelación, realizó una síntesis de los puntos demandados por la contribuyente; y, que en la contestación como en el recurso de apelación, expuso de manera ordenada cada actuado dentro del proceso sancionador. Asimismo, alega que la demandante no expuso cuál la falta de motivación (no indica respecto a qué resolución) y que solamente relacionó al hecho a una supuesta omisión de la hora en el acta de infracción, bajo cuyo argumento basó todo el fundamento de su demanda; y, que la Juez debió decidir observando todos los precedentes que fueron remitidos a su conocimiento.

Refiere que en el Acta de Infracción se expuso la normativa que fue infringida y la norma que sanciona esa infracción; y, que en la resolución definitiva, se llegó a ratificar y consolidar esa sanción "siempre que no exista un descargo valedero". Alega que bajo esa explicación,

la autoridad de primera instancia se alejó de la normativa que es suficiente para la imposición de estas sanciones al considerarlas insuficientes; y, que el tribunal de alzada no identificó ese actuar de la Juez, que fue reclamado en recurso de apelación.

Refiere que no se denota en la Sentencia argumento que sustente dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria, cuando solamente se señala que supuestamente el SIN habría incurrido en falta de motivación en la referida Resolución (sancionatoria), sin mencionar en qué alcance y a qué aspecto.

Concluye señalando que el tribunal de alzada incurre en defectos procesales al no pronunciarse sobre lo reclamado en recurso de apelación.

II.2.1 Petitorio

El recurrente solicita que “se resuelva en lo principal casando la Sentencia N° 018/2015 de 25/08/2015”; y, en su caso “se declare la anulación del A.V. N° 159/2016 de 30/03/2016” pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, el recurso de casación se asimila a una nueva demanda de puro derecho, que debe contener los requisitos enumerados en el art. 274 Cód. Proc. Civ., L. N° 439, en particular la especificada en los puntos 2 y 3 del párrafo I de la mencionada disposición legal, al señalar que deberá citar en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere y su foliación, que expresará con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; y, que estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

Consiguientemente, el recurso de casación en el fondo debe fundarse en errores “in judicando” que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, mientras que para el recurso de casación en la forma, que se funda en errores “in procedendo”, referidas a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso.

De la revisión del recurso de casación, en cuanto a la actuación del tribunal de apelación, se extrae que observa en sentido de que en la motivación del auto de vista no precisó todo lo señalado como agravio en su recurso; que el tribunal de alzada no identificó ese actuar de la Juez, que se alejó de la normativa que es suficiente para la imposición de estas sanciones, y que las consideró insuficientes; y, que fue reclamado en el recurso de apelación, en sentido de que exige mayor fundamentación sin indicar a qué aspectos de la Resolución Sancionatoria; y, que el tribunal de alzada incurre en defectos procesales al no pronunciarse sobre lo reclamado en recurso de apelación.

Consiguientemente, de la revisión del recurso de apelación, cursante de fs. 103 a 107, se advierte que el recurrente, en la parte de sus fundamentos de hecho, se limitó a hacer alusión a la resolución sancionatoria, en sentido de que fue emitida como consecuencia del Acta de Infracción y del proceso sancionador, además que fue impugnada por la contribuyente; y, por otra parte, refiere que en la demanda se habría alegado que el Acta de Infracción careció de requisito de forma, porque no contó con la hora de intervención; y, que hubo falta de motivación en la resolución final del sumario; además, que se violó el principio de legitimidad, que al respecto -indica el recurrente- refiere que respondió en sentido de que se acreditó los actuados procedimentales que hacen al conocimiento de los hechos conforme a documentación remitida de todos los antecedentes, que a su vez también se puede constatar la aplicación de normativa correcta en la resolución sancionatoria.

Entre sus fundamentos de derecho, refiere que se hizo la subsunción de la conducta a la norma que regula la misma, respetando el debido proceso. Por otra parte, señala que en sentido contrario la valoración transmitida en sentencia, sobre los cuales le corresponde aclarar, refiriendo posteriormente que al punto 1° “sobre la pretensión de la demandante”, después de realizar una cita textual, que no precisa con claridad su fuente, señala que no puede dejarse sin efecto un acto administrativo si al final tendrá como resultado el mismo; y, respecto a los puntos 2° y 3° “sobre la pretensión de la demandante” (tampoco refiere la fuente) señala que la Sentencia al referirse a este aspecto, realiza inadecuada valoración del acto en sí en relación a la normativa que la sanciona, siendo que la conducta contraventora ya viene establecida en su incumplimiento con una multa directa conforme lo dispuesto en el código tributario, no siendo necesario una ampulosa fundamentación, sino el de señalar el hecho y la normativa a la cual se subsume la conducta. Alega finalmente que sobre lo demandado por la contribuyente respecto al principio de legitimidad, no merece mayor pronunciamiento. Finalmente, concluyó señalando que la Sentencia N° 018/2015 de 25 de agosto, es incongruente, ilógica, parcializada, constituyendo atentado contra el derecho al debido proceso y a los principios de verdad material, legalidad, seguridad jurídica e imparcialidad.

De la verificación del auto de vista ahora impugnado, de fs. 130 a 131, se advierte que en el primer considerando, hizo alusión a los fundamentos del recurso de apelación; y, en el segundo considerando, da respuesta al recurso planteado, indicando que el Juez en la resolución impugnada, cumplió con la fundamentación y motivación que debe cumplir toda resolución. Asimismo refiere que el apelante no formuló impugnación específica contra los fundamentos contenidos en la sentencia recurrida y que sólo generalizó, sin fundamentar por qué el razonamiento del Juez A-quo afectaría algún derecho, le generaría algún agravio, fuere contrario a la norma o estuviese erróneamente aplicado, que no fundamenta el agravio o agravios sufridos conforme lo dispone el art. 227 del C.P.C., que tiene relación con lo que dispone el art. 236 (no especifica el cuerpo legal al que pertenece), que señalaría que la autoridad superior debe pronunciarse sobre el objeto de apelación y fundamentación; y, que no cumplió con lo que dispone las normas citadas y no existir vulneraciones específicas reclamadas; asimismo indica -el auto de vista impugnado- que al existir coherencia, razonamiento y unidad de criterio en el contenido de la resolución impugnada corresponde confirmar la misma. Consiguientemente, en la parte resolutive, confirmó totalmente la sentencia apelada.

De lo expuesto, evidentemente, se observa que el recurrente, no realizó una debida fundamentación, expresando con claridad y precisión los agravios sufridos de conformidad al art. 227 del Cód. Pdto. Civ., vigente en la fecha de la interposición del mencionado recurso, observándose asimismo que no refirió las disposiciones legales en las que habría infringido la Juez, toda vez que no se puede confundir con hacer alusión a la resolución sancionatoria, en sentido de que fue emitida como consecuencia del acta de infracción y del proceso sancionador como si se tratase de demostrar las disposiciones legales que supuestamente habría infringido el contribuyente, cuando en la instancia de alzada, era deber del apelante indicar cuáles fueron los agravios o infracciones cometidas por el Juez de primera instancia, aspecto que no cumplió, toda vez que no es suficiente indicar que el Juez o la autoridad de primera instancia realizó inadecuada valoración del acto en relación a la normativa que la sanciona y que por tanto la sentencia sería incongruente, ilógica y parcializada, que atentaría el debido proceso y principios de verdad material, legalidad, seguridad jurídica e imparcialidad.

Por otra parte, en el recurso de apelación, tampoco argumentó que la Resolución Sancionatoria, se encontraba debidamente fundamentada, vale decir que existió una ratio decidendi ajustada a derecho, que se constituye en el análisis y examen del hecho y las razones por las que considera que la actuación de la contribuyente, se ajusta a la infracción prevista en las disposiciones legales, habiéndose limitado a señalar que no era necesario una ampulosa fundamentación, sino el de señalar el hecho y la normativa a la cual se subsume la conducta.

Es más, respecto al recurso de casación interpuesto, se advierte que el recurrente no demostró que el tribunal de alzada vulneró disposición legal alguna, toda vez que no refirió cuáles fueron los preceptos legales infringidos por el tribunal de apelación, tampoco señaló cuáles fueron las disposiciones legales infringidas por la Juez de Sentencia, habiéndose limitado a referir que en la contestación como en recurso de apelación, expuso de manera ordenada cada actuado dentro del proceso sancionador, cuando en esta instancia no corresponde demostrar la supuesta infracción de disposiciones legales infringidas por parte de la contribuyente, toda vez que era obligación del recurrente demostrar las vulneraciones de las autoridades de instancias inferiores, aspecto que no los demostró.

Al respecto, en relación a una de las formas de resolución del auto supremo, de conformidad al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., L. N° 439, refiere que será infundado, cuando el tribunal no encontrare haber sido violada la ley o leyes acusadas en el recurso. Y como quiera, que en el recurso de casación, no fue fundamentado, menos demostrado que el tribunal de apelación haya violado disposición legal alguna; este Tribunal, no puede de oficio y de manera ultra petita, establecer disposición legal alguna que supuestamente habría sido vulnerada por el tribunal de apelación.

II.2 Conclusiones.

En mérito a lo expuesto, se concluye que el recurrente, no demostró que el tribunal de alzada vulneró disposición legal alguna, por lo que se hace aplicable lo dispuesto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J.; y, en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439, aplicables por mandato del art. 74-II de la L. N° 2492, declara INFUNDADO, el recurso de casación cursante de fs. 135 a 140, interpuesto por la Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



05

Agrobolivia LTDA. c/ Gerencia Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso Contencioso Tributario, seguido por Agrobolivia LTDA., contra la Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 29 a 33; el auto de admisión de fs. 35 y vta.; la contestación del ente demandado de fs. 118 a 121; el auto que sujeta la causa a prueba de fs. 121 vta., pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente y.

CONSIDERANDO I:

1.1. Que mediante el memorial de fs. 29 a 33 de obrados, Nelson Veliz Copas, con C.I. 2812488 S.C., en representación de Agrobolivia LTDA., se apersona, y deduce demanda contencioso tributaria en contra de la Gerencia Distrital de Grandes Contribuyente Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la Resoluciones Sancionatorias N° 18-000001-09 y N° 18-000002-09, ambas del 01 de abril de 2009, bajo los siguientes argumentos más relevantes de hecho y de derecho.

1.1. Argumenta que, Agrobolivia LTDA ante una situación de iliquidez amparada en el art. 55 del Cód. Trib., solicita a graco un plan de pagos para pagar el IVA y el IT del periodo 07/2007. Solicitud que es aceptada mediante la Resolución Administrativa N° GGSC-DJCC N° 193/2007. Por tanto, como resultado de la concesión de facilidades de pago la "norma individualizada" que rige el pago del IVA y IT del período 07/2007 es la Resolución Administrativa N° 193/2007.

1.2. Señala que el pago de la decimotercera cuota que debía realizarse el 30/05 /2008, por la razón que fuere fue realizado el 30/10/2008 más todos accesorios emergentes de la mora. Seguidamente, el 31/10/2008, Agrobolivia LTDA., informa a Graco el atraso y sabiendo que el incumplimiento del plan de pagos determina la pérdida del beneficio, pide mantener el plan de pagos.

1.3. Indica que al no tener respuesta, en 10 de noviembre de 2008, Agrobolivia LTDA., mediante la boleta N° 1000 con N° de Orden 7931288378, paga la totalidad de la deuda tributaria para la cual solicitó facilidades de pago.

1.4. Expresa que, la ilegalidad de la Resolución Sancionatoria que hoy impugna, es porque Graco - Santa Cruz persiste (ver parte resolutive de las Res. Sancionatorias que el incumplimiento de la Resolución Administrativa N° GGSC-DJCC N° 193/2007 por el pago demorado de la 13° cuota del Plan de Pagos, configura la contravención tributaria de omisión de pago.

1.5. Argumenta que, una Resolución Administrativa de concesión de facilidades de pago, contrariamente a la naturaleza jurídica de una norma punitiva genérica una norma individualizada, cuyo incumplimiento, no configura la omisión de pago conforme a lo dispuesto por el art. 148 y a la clasificación de las infracciones tributarias contenida en los arts. 160 y 175, todos de la L. N° 2492. Así también está normado por las RND N° 10.0042.05 y RND N° 10.0037.07.

1.6. Señala que el incumplimiento de las facilidades de pago (entiéndase pago fuera de plazo o no pago), según lo dispuesto por el 24 - III del D.S. N° 27310 sólo legitima la acción Administración Tributaria para la ejecución de las garantías que se constituyen al efecto. Es decir: la sanción por el incumplimiento de un plan de pagos es la ejecución de las garantías. Por eso es que el art 17 - II de la RND N° 10.0042/05 indica, textualmente, lo siguiente: "Cuando se verifique el incumplimiento de un plan de facilidades de pago, las gerencias distritales o Graco procederán la ejecución tributaria de la Resolución Administrativa de Aceptación, conforme lo dispuesto por el núm. 8 del parág. I del art 1080 de la 2492 y el art. 4° del D.S. N° 27874...". Entonces infiere que sancionar "el incumplimiento de un plan de facilidades pago" como si se tratase de la contravención tributaria prevista en el art. 155 (omisión de pago) de la L. N° 2492, es cuando menos, temerario.

1.7. Manifiesta que si el contribuyente supuestamente contraventor, regulariza su situación tributaria pagando la totalidad de su omisión antes de cualquier actuación de la administración tributaria se extingue la sanción pecuniaria por el ilícito tributario, conforme a lo mandado por el art. 157 de la L. N° 2492; Concluye que, el incumplimiento de pago de una cuota de un Plan de Facilidad e de Pago no constituye la contravención de omisión de pago; y, si así fuera, en el presente caso, tampoco ha lugar sanción alguna porque el pago total del adeudo tributario fue realizado antes de cualquier actuación de la A.T. con lo cual se ha extinguido la sanción pecuniaria en virtud arrepentimiento eficaz, siendo las resoluciones sancionatorias N° 18-000001-09 Y N° 18-000002-09, ilegales, arbitrarias, abusivas, violatorias de principios, derechos, garantías constitucionales, del ordenamiento jurídico y de los derechos de su mandante.

1.8. En consecuencia, solicita, se admita su demanda y en sentencia se declare probada en todas sus partes y nula las resoluciones impugnadas.

1.2. Que admitida la demanda a fs. 35 y vta., se corre en traslado a la Gerencia de Grandes Contribuye de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacional, la cual a fs. 118 a 121 de obrados y representado por Carlos Carrillo Arteaga, en su condición de Gerente, contesta la misma en los siguientes términos:

2.1. Del incumplimiento de pago de la 13 Cuota Tipificado el mismo como ilícito tributario por la L. N° 2492 Cód. Trib. Boliviano; y de la supuesta; y de la supuesta arbitrariedad e ilegalidad alegada por el demandante, cita primeramente el art. 20 de la Resolución Normativa de Directorio 10.0037.07, caso 3, y argumenta que la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 193/2007, mediante la cual se autorizó el plan de facilidades de pago, establece claramente en su art. II que "Los planes de pago se consideran incumplidos de suscitarse cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 17 de la Resoluciones Normativa de Directoria N° 10-0042-05, dando lugar automáticamente, sin necesidad de actuación previa, a la ejecución de las garantías presentadas y si corresponde a las medidas coactivas señaladas en el código tributario boliviano L. N° 2492, de conformidad a lo dispuesto por el art. 55-III de la L. N° 2492, art. 24 D.S. N° 27310 y parág. II del citado art. 17, como también el art. 165 de la L. N° 2492.

2.2. Argumenta que, de la normativa glosada anteriormente, es evidente que en el presente caso existe una violación flagrante por parte del demandante a todas las disposiciones legales que reglamentan los Planes de Facilidades de Pago que otorga la administración Tributaria, situación reconocida por el contribuyente en su memorial al señalar "c...sabiendo que el Incumplimiento del plan de pagos determina la pérdida del beneficio, pide mantener el plan de pagos", en esta entendido el contribuyente no puede argumentar que la decisión de la Administración Tributaria no se encuentra contemplada en la norma, puesto que claramente establece el que por acción u omisión no pague o pague menos la deuda tributaria...(..."", conducta a la que el contribuyente incurrió al día siguiente de la fecha de vencimiento, y que se configuró al momento de incumplir el compromiso asumido a través de Plan de Facilidades de pago otorgado, acto administrativo que se constituye en la actuación de la administración Tributaria, que impide el acogimiento al arrepentimiento eficaz, que es el concepto o tema del presente litigio incoado por el contribuyente Agrobolivia LTDA.

2.3. Señala que, en el presente caso, tal como consta en antecedentes, efectivamente el contribuyente Agrobolivia LTDA., en fecha 10 de noviembre de 2008 procedió al pago total de la deuda tributaria, sin incluir la multa sancionatoria, conforme consta el Auto de Conclusión de Tramite de 11 de febrero de 2009, por lo que habiendo pagado el contribuyente la deuda tributaria (tributo omitido e interés) antes de la emisión y notificación de la Resolución Sancionatoria, acuerdo a lo establecido por el art. 130-I-a) de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07, corresponde se le aplique la reducción de la sanción en el 80% del tributo omitido expresado en Unidades de Fomento a la Vivienda, en aplicación del 156-1) del Cód. Trib., y por consiguiente se procedió a la reducción de la sanción, es decir el 80% del tributo omitido, sin embargo el demandante en conocimiento de la norma y al procedimiento administrativo pretende evadir su responsabilidad no mencionando en su demanda que la Administración Tributaria en las Resoluciones Sancionatorias N° 18-000001-09 y 18-000002-09 se toma en cuenta el pago efectuado antes de las notificaciones de las mismas.

2.4. Sobre la omisión de pago y la gradación de la sanción y arrepentimiento eficaz.- Argumenta que con relación a lo manifestado por el contribuyente, el art. 47 de la L. N° 2492, reglamentado por el art. 8 del D.S. N° 27310 establece que la deuda tributaria se configura al día siguiente de la fecha del vencimiento del plazo para el pago de la obligación tributaria, sin que medie ningún acto Administración Tributaria.

2.5. En ese sentido -indica-, encontrándose definida la determinación y composición de la deuda tributaria, se observa que en el presente caso, la misma se constituye en el importe declarado a favor del fisco y no pagado a la fecha de vencimiento, por lo que, considerando que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 157 de la L. N° 2492, reglamentado por el parág. I del art. 39 del D.S. N° 27310, el acogimiento al arrepentimiento eficaz, está condicionado al pago del total de la deuda tributaria calculada conforme a lo establecido por los arts. 8 y 9 del referido D.S., al no existir dicho pago total antes de cualquier actuación de la administración Tributaria, imposibilita la aplicación del referido beneficio, tomando en cuenta que los pagos realizados durante la vigencia del plan de facilidades de pago autorizado al contribuyente, fueron efectuados en forma posterior a la fecha de vencimiento y el pago total recién fue efectivizado después del incumplimiento de la facilidad de pago autorizada, situación que determinó que la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 0193/2007 del 14/09/07, adquiera la calidad de Título de Ejecución Tributaria, conforme lo establece el num. 8 del art. 108 de la L. N° 2492, construyendo dicho acto, en la actuación administrativa que impide el acogimiento del arrepentimiento eficaz.

2.6. En definitiva, solicita en virtud a los argumentos de hecho y derecho, y previo procedimiento de rigor, se emita Sentencia declarando improbadamente la demanda, interpuesta por Agrobolivia LTDA., manteniendo firme y subsistente en todas sus partes las Resoluciones Sancionatorias N° 18-000001-09 y N° 18-000002-09 impugnada.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Que mediante auto de 04 de julio de 2009, cursante a fs. 121 vta., de obrados, se apertura el término de prueba, el cual dentro de la vigencia del mismo, el demandante, mediante escrito de fs. 124 y vta., de obrados, presenta prueba, y a través del escrito de fs. 130 a 131 y vta., ofrece sus alegatos en conclusiones; Por su parte el demandado mediante memorial de fs. 123 de obrados ofrece y ratifica todo el expediente administrativo presentado a la contestación de la demanda, como así también presenta sus alegatos en conclusiones que salen de fs.127 a 128 y vta., de obrados. Elementos probatorios, que serán compulsados y valorados conforme a ley

II.2. Que en mérito a la clausura del término probatorio declarado a través de la providencia de fs. 135 vta., se ordena la remisión de antecedentes al auditor fiscal del juzgado; y habiendo solicitado el demandante a través del escrito de fs. 152 y vta., se tenga presente sus argumentos y la norma administrativa adjunta (R.N.D. N° 10.0004.09), se puso a conocimiento dichos argumentos a la entidad demandada, la cual respondió a través de su escrito de fs. 155 y vta., de obrados, argumentando entre otros aspectos que no corresponde aplicar la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0004.09 aludida por el contribuyente, toda vez que la mencionada R.N.D. no se encontraba en vigencia en el momento de ocurrido el hecho generador, argumentos que a través del escrito de fs. 158 a 159 merecieron respuesta por la entidad demandante, los cuales serán compulsados y valorados conforme a ley.

II.3. Que, de fs. 160 a 163 de obrados, cursa el Informe Técnico del Auditor del Juzgado, Lic. Raúl Alarcón Ortiz, el cual señala en sus conclusiones, entre otros aspectos que:

(...) se ha comprobado que el Contribuyente y/o Responsable, incumplió plan de pago al no haber realizado el pago de la cuota N° 13, hasta el último día hábil del mes de septiembre de 2008, en la fecha determinada, para lo cual la administración Tributaria ha procedido de acuerdo a lo que establece el art. 20-II-2-c) de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07, como corresponde y tal sentido como conclusión de la revisión Técnica Tributaria realizada, puedo manifestar que, si proceden las Resoluciones Sancionatorias, adjuntas al Expediente Administrativo que se determinan en un tributo pendiente de pago (...)

II.4. Que puesto en conocimiento a las partes el Informe Técnico señalado el mismo fue impugnado por el demandante a través de los argumentos señalados en el escrito fs.165 y vta.; Asimismo a través de la providencia de fs. 180 vta., se radica el proceso en el juzgado, el cual fue notificado a los sujetos procesales, y a través del escrito de fs 184 a 185 de obrados, la Administración Tributaria demandada, reitera solicitud de Sentencia.

CONSIDERANDO: III.

III.1. Que del análisis de los antecedentes administrativos, la demanda contestación, pruebas aportadas por las partes, alegatos presentados, el Informe Técnico el Auditor del Juzgado, y demás antecedentes procesales cursante en obrados se llega a las siguientes conclusiones:

1.1. El 14 de septiembre de 2007, la Administración Tributaria, mediante Resolución Administrativa GGSC-DJCC N° 193/2007 (fs. 21 a 22 de obrados) resuelve aceptar las solicitudes de facilidades de pago formulada por el contribuyente, por la obligación tributaria consignada en la declaración jurada (Formulario 8008-1), relativo al impuesto al valor agregado, correspondiente al periodo julio/2007, con N° de Orden 7930683422 e Impuesto a las Transacciones, correspondiente al Periodo julio/2007, con N° de Orden 7930683431, habiendo realizado un pago

inicial equivalente al 17% del monto total de las obligaciones, por las cuales solicita la facilidad de pago, quedando el saldo pendiente pagadero en (29) cuotas mensuales consecutivas y crecientes, obtenidas luego de dividir el monto total de la facilidad, entre el número de cuotas solicitadas y la vigencia de su garantía ofrecida, señalando dicha resoluciones en su artículo segundo y tercero lo siguiente:

(...) artículo segundo. Las cuotas deberán ser pagadas hasta el último día hábil de cada mes a partir de la notificación de la presente resolución, y su forma de imputa es particular, es decir, que cada pago será imputado a la deuda en el porcentaje correspondiente, debiendo ajustarse la última cuota programa, para asegurar que se pague el monto total de la deuda, conforme lo establecido los art. 6, 12-IV y 16 de la R.N.D. N° 0100042-05 N° 1010-0042-05 (...) art. 3. Los planes de pago se considerarán incumplidos de suscitarse cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 17 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0042-05, dando lugar automáticamente, sin necesidad de actuación previa, a la ejecución de las garantías presentadas y si corresponde, a las medidas coactivas señaladas en el Código Tributario Boliviano L. N° 2492, de conformidad a lo dispuesto por el art. 55-III de la L. N° 2492, art. 24 del D.S. N° 27310 y parág. II del citado artículo 17 (...)

Habiéndose notificado el mencionado acto administrativo al contribuyente, el 19 de Septiembre de 2007, sin que merezca observación alguna.

1.2. El 29 de octubre de 2008, la Administración Tributaria emite el Informe con CITE: GGSC/DER/INF. N°. 01-0202/2008 (fs. 40 a 42 de obrados), el cual señala entre otros aspectos que "(...) se evidencia el pago hasta la décimo segunda cuota en los plazos y montos establecidos y el "no pago" de la décimo tercera (último día hábil de cada mes calendario según el art. 16°, parág. II, RND 10-0042-05). Por la falta de pago de la cuota, se considerará la Facilidad de Pago como "Incumplida" según el art. 17-I-1 de la RND 10-0042-05 (...) recomendado la ejecución automática de la boleta de garantía y la emisión del Auto Inicial de Sumario contravencional por omisión de pago según corresponda.

1.3. El 10 noviembre de 2008, la Administración Tributaria emite el Proveído de Inicio de ejecución tributaria N° 812/2008, (fs. 43 de obrados) de conformidad con lo dispuesto en el art. 108 de la L. N° 2492 Cód. Trib., y art. 4 del D.S. N° 27874.

1.4. A fs. 18 de obrados, cursa una Boleta de Pago Formulario 1000, con N° de Orden 7931288378, de 10 de noviembre de 2008, en donde se aprecia el pago de Bs 881.574, realizado por el contribuyente.

1.5. El 13 de noviembre de 2008, el sujeto pasivo, presenta un oficio a la Administración Tributaria con el Asunto "Conclusión de plan de pago y solicitud de devolución de boleta de garantía" (fs. 45 a 46 de obrados), argumentando en mérito a 15 pagos realizados que detalla en su oficio, el cumplimiento del pago total de la deuda tributaria que correspondía al IVA e IT y, solicitando la conclusión del Plan de Pagos y, la respectiva resolución que de por cancelado en su totalidad el adeudo hacia el Servicio de Impuestos Nacionales.

1.6. El 11 febrero de 2009, la Administración Tributaria emite el Auto de Conclusión N° 25-000025-09 (fs. 50 a 59 de obrados), que resuelve, declarar extinguida la obligación tributaria, emergente del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria N° 812/2008, emitido en contra del contribuyente, con origen en el Incumplimiento a la facilidad de pago otorgada por la Administración Tributaria mediante Resolución administrativa GGSC-DJCC N° 193/2007, al haberse cancelado la totalidad del saldo deudor mediante Boleta de Pago FORM 1000 con N° de Orden 7931288378 el monto de Bs 881.574.- según reporte de la base de datos para la Administración Tributaria (SIRAT II) y asimismo ordena el inicio del Sumario Contravencional a efectos de la calificación de la conducta del Contribuyente, habiéndose notificado al contribuyente con dicho actuado el 11 de febrero de 2009.

1.7. El 02 de marzo de 2009, la Administración Tributaria, emite el auto inicial de Sumario Contravencional N°. 25-000059-09 (fs. 52 a 53 de obrados) y auto inicial de Sumario Contravencional N°. 25-000060-09 (fs. 80 a 81), en donde se resuelve, el inicio del sumario contravencional contra el contribuyente, esto al haberse evidenciado que se realizó el pago de la deuda tributaria autodeterminada después de haber incumplido con el pago oportuno de las cuotas establecidas en la Resolución Administrativa GGSC-DJC N° 193/2007, a través de la cual se le otorgo facilidades de pago, adecuando la conducta del sujeto pasivo a la contravención tributaria de omisión de pago prevista en el art. 165 del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492 y el art. 42 del D.S. N° 27310, con la reducción en el 80% de tributo omitido expresado en Unidades de Fomento a la Vivienda, en aplicación del 156-1) del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492, concediendo un plazo de 20 días improrrogable de conformidad con lo dispuesto en el art. 167 del Cód. Trib. L. N° 2492, para que el contribuyente formule sus descargos por escrito y ofrezca pruebas que hagan a su derecho o en su caso efectúe el pago del importe, habiéndose notificado al contribuyente con dichos actuados, el 06 de marzo de 2009 (fs. 57 y fs. 85 de obrados).

1.8. El 20 de marzo de 2009, el sujeto pasivo presenta descargos ante la Administración Tributaria al Auto Inicial de Sumario Contravencional N°. 25-000059-09 al Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-000060-09 (fs. 59 a 62 y vta. y de fs. 89 a 93) argumentando entre otros aspectos que: 1) Agrobolivia LTDA ha pagado la totalidad de la deuda tributaria del IVA y del IT correspondiente al periodo 07/2007 en fecha 12 de noviembre de 2008 sin previa actuación administrativa de Graco; decir, sin requerimiento alguno ni notificación de ninguna naturaleza; 2) El pago de un cuota fuera de plazo o inclusive el no pago de la misma, tampoco configura un ilícito tributario; 3) No se debe aplicar Sanción alguna en virtud del arrepentimiento eficaz al no existir intervención de la Administración Tributaria; acompañando fotocopias de: 1) boleta de garantía a primer requerimiento N° D701-11952; Oficio del 31 de octubre de 2008, con cite 235/2008 AGR/SCZ, con la Ref.: Consideración de pago de cuota atrasada, dirigida a la Gerente General Graco; Oficio de fecha 12 noviembre de 2008, con el Asunto: Conclusión de Plan de Pago y Solicitud de boleta de garantía dirigido a la Gerente General Graco y Boleta de Pago - Formulario 1000 con N°. de Orden 7931288378, de fecha 10 de noviembre de 2008, en donde se aprecia :la el pago de Bs 1.881.574, realizado por el contribuyente.

1.9. El 01 de abril de 2009, la Administración Tributaria, emite la Resolución Sancionatoria N° 18-000001-09 (fs. 72 a 78 de obrados), y la Resolución Sancionatoria N°18-000002-09 (fs. 109 a 115 de obrados) las cuales en la valoración de las pruebas, alegaciones y fundamentos señalan entre otros aspectos que:

(...) el acogimiento al arrepentimiento eficaz, está condicionado al pago total de deuda tributaria calculada conforme a lo establecido por los arts. 8 y 9 del referido D.S., al no existir dicho pago total antes de cualquier actuación de la Administración Tributaria, imposibilita la aplicación del referido beneficio, tomando en cuenta, que los pagos realizados durante la vigencia del plan de facilidades de pago autorizado al contribuyente, fueron efectuados de forma posterior a la fecha de vencimiento y el pago total recién fue efectivizado después del incumplimiento de la facilidad de pago autorizada, situación que determinó que la Resolución Administrativa GGSC-DTJC No. 0193/2007 del 14/09/07, adquiera la calidad de Título de Ejecución Tributaria, conforme lo establece el numeral 8 del artículo 108 de la L. N° No. 2492 (...) En el presente caso el sujeto pasivo incumplió el plan de Pagos al no haber pagado la cuota No. 13 hasta el último día hábil del mes de septiembre de 2008, motivo por el cual, se procedió al Inicio del Sumario Contravencional, una vez detectado el incumplimiento de la facilidad de pago autorizada, conforme lo dispone el inciso c) del caso 3 y segundo párrafo del numeral 2 del art. 20 de la RND N° 10.0037.07, que señala que en caso de incumplimiento, se procederá a la notificación del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria por los saldos impagos de la deuda, debiendo iniciarse el procedimiento sancionador, por el importe total consignado en la Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidad de Pago (...). Sin embargo, considerando que dicho pago fue efectuado antes de la notificación de la presente Resolución Sancionatoria, en aplicación a lo establecido en el numeral 1 del Parágrafo I del artículo 156 de la L. N° 2492, corresponde el acogimiento al beneficio de la reducción de sanciones, sobre la base de la deuda tributaria determinada y no pagada a la fecha de vencimiento (...). En cuanto al incumplimiento del plan de Pagos (...) al haberse verificado que en el presente caso, el pago de la cuota N° 13 fue efectivizada a favor del Servicio de Impuestos Nacionales, en forma posterior al plazo otorgado por la Administración Tributaria, situación que ha sido reconocida por el propio contribuyente, al manifestar que pago la decimotercera cuota de las facilidades de pago con vencimiento al 30/09/2008 lo realizó en fecha 30/10/2008 (...).

De lo expuesto, ambas Resoluciones Sancionatorias resuelven Sancionar al contribuyente por la contravención tributaria de Omisión de Pago, prevista en el art. 165-1 del Cód. Trib. L. N° 2492, y el art. 42 del D.S. N° 27310, con la reducción en el 80% del tributo omitido expresado UFV's, en aplicación del art. 156-1) del Cód. Trib. L. N° 2492, sin que existan disminuciones adicionales posteriores, hecho que mereció la interposición Demanda Contenciosa Tributaria bajo los fundamentos señalados en un inicio.

III.2. Que en mérito a lo expuesto, y de la compulsión de obrados, se concluye también:

2.1. Con respecto a las Facilidades de Pago, la Omisión de Pago y el arrepentimiento eficaz; Señalado por el demandante, argumentando que el pago atrasado demora de una cuota establecida mediante un plan de pagos, no constituye una omisión de pago; y si así fuera, en el presente caso, tampoco hay lugar a la sanción alguna porque el pago total del adeudo tributario - fue realizado antes de cualquier actuación de la A.T. con lo cual se ha extinguido la sanción pecuniaria en virtud del arrepentimiento eficaz, siendo en consecuencia las Resoluciones Sancionatorias N° 18-000001-09 y N° 18-000002-09, injustas y arbitrarias; por su parte la Administración tributaria manifiesta que conforme al art. 17 (Incumplimiento) de la R.N.D. N° 10-0042-05 y 165 (Omisión de Pago) de la L. N° 2492, la conducta del contribuyente se configuró al momento de incumplir el compromiso asumido a través del Plan de facilidades de Pago otorgado, acto administrativo que se constituye en la actuación de la administración Tributaria, que impide el acogimiento al arrepentimiento eficaz, que es el concepto o tema del presente litigio incoado por el contribuyente.

2.2. Ahora bien, en mérito a la problemática planteada, en principio es importante señalar que según dispone el art. 55 de la L. N° 2492 "I. La Administración Tributaria podrá conceder por una sola vez con carácter improrrogable facilidades para el pago de la deuda tributaria a solicitud expresa del contribuyente, en cualquier momento, inclusive estando iniciada la ejecución tributaria, en los casos y en la forma que reglamentariamente se determinen (...)". Asimismo, el num. V del art. 24 del D.S. N° 27310, prevé que: "V. Las Administraciones tributarias están facultadas a emitir los reglamentos que complementen lo dispuesto en el presente artículo".

2.3. En mérito al marco normativo expuesto, el Servicio de Impuestos Nacionales, en ejercicio de la facultad normativa reconocida también en el art. 64 de la L. N° 2492 (CTB), emite la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0042-05, De 25 de noviembre de 2005, la cual establece el procedimiento para las facilidades de pago, y cuyo art. 8, regula la aplicación de las sanciones para la omisión de pago, disponiendo en el numeral II, lo siguiente "II. Si se trata de deudas determinadas por el sujeto pasivo o tercero responsable, se procederá de la siguiente manera: (...) 1) Si la solicitud de plan de facilidades de pago es presentada después del vencimiento del impuesto y antes del inicio de cualquier actuación de la Administración Tributaria, siempre y cuando el plan se cumpla, operará el arrepentimiento eficaz (...) 2) Si la solicitud del plan de facilidades de pago es presentada después del vencimiento del impuesto, siempre y cuando no se hubiese notificado el proveído de inicio de ejecución tributaria y el plan fuera debidamente cumplido, operará la reducción de sanciones, a este efecto quedará suspendido el sumario contravencional si hubiere sido iniciado".

2.4. Asimismo dicha Resolución Normativa de Directorio, dispone en el art. 16-II que "(...) El pago de la segunda cuota y siguientes, podrá realizarse hasta el último día hábil de cada mes calendario (...)"; y conforme lo dispone el art. 17-I de dicha Resolución Normativa "(...) Los planes de facilidades de pago se considerarán incumplidos por.: 1 Falta de pago de la cuota. 2. Pago en defecto de cualquier las cuotas (...)".

2.5. Bajo este marco normativo, y de la compulsión de obrados se evidencia que el contribuyente, solicitó facilidades de pago, la misma que fue atendida por la Administración Tributaria con la emisión de la Resolución Administrativa GGSC-DJCC N° 193/2007 (Fs. 21 a 22 de obrados), que otorgó la facilidad de pago en (29) cuotas mensuales, de la deuda tributaria consignada por el sujeto pasivo correspondiente al Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a las Transacciones del periodo julio/2007 estableciendo dicha resolución en su parte resolutive, art. 2 y 3, que las cuotas deberán ser pagadas hasta el último día hábil de cada mes a partir de la notificación con dicha resolución -notificación realizada el 19 de septiembre de 2007- le los planes de pago se considerarán incumplidos de suscitarse cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 17 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0042-05.

2.6. Ahora bien, de lo expuesto, se aprecia que la cuota décimo tercera correspondiente al mes de Septiembre de 2008, fue cancelada el 30/10/2008, mediante pago Form. 1000 con N° de Orden 7931285061, según se tiene de las resoluciones sancionatorias, cuando lo correcto debió ser que dicho pago se realice el 30/09/2008, conforme lo dispuesto también en la Resolución Administrativa GGSC-DJCC N° 193/2007, lo que conlleva en consecuencia al incumplimiento de las facilidades de pago, deduciéndose que el sujeto pasivo ha incumplido con la fecha de pago de la decimo tercera cuota, hecho que en los términos del num. 1 del parág. I del art. 17 de la resolución normativa de Directorio N° 10-0042-05, determina el incumplimiento del plan facilidades de pago, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 20, Caso 3, inc. c) de la resolución normativa de Directorio N° 10-0037-07, dieron lugar a que el jefe del Departamento de Gestión y Recusación y Empadronamiento, emitirá el informe cite: GGSC/DER/INF N° 01-0201/2008 de 29 de octubre de 2008 (fs. 40 a 42 de obrados) sobre el incumplimiento de dichas facilidades de pago, en donde recomienda la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria y la emisión del auto inicial de sumario contravencional por Omisión de Pago.

2.7. De lo expuesto y, siendo que la presente controversia se circunscribe a la aplicación de la sanción por omisión de pago, por incumplimiento a las facilidades de pago otorgada mediante Resolución Administrativa GGSC-DJCC N° 193/2007, se tiene que la normativa a ser aplicada en cuanto a la sanción se refiere, son los art. 165 de la L. N° 2492, el cual señala "El que por acción y omisión no pague o pague de menos la deuda tributaria, no efectuó las retenciones a que está obligado no efectúe las retenciones a que está obligado u obtenga indebidamente beneficios y valores fiscales, será sancionado con el cien por ciento (100%) del monto calculado para deuda tributaria", el art. 42 del D.S. N° 27310, en concordancia con lo dispuesto en el núm. 2 del parág. II del art. 8 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0042-05, que dispone que "(...) (Sanciones) (...) si la solicitud del plan de facilidades de pago es presentada después del vencimiento del impuesto y antes del inicio de cualquier actuación de la Administración Tributaria, siempre y cuando el plan se cumpla, operará el arrepentimiento eficaz". En consecuencia, se infiere que la administración tributaria calificó correctamente la contravención tributaria de Omisión de pago en la que incurrió el contribuyente por el incumplimiento las facilidades de pago otorgadas, dando inicio a los Autos Iniciales de Sumario Contravencional, conforme a lo dispuesto en el art. 20-2), de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007.

2.8. Asimismo, es necesario señalar que el Código Tributario L. N° 2492, ha establecido también un régimen de incentivos tributarios en los art. 156 (reducción de sanciones) y 157 (arrepentimiento eficaz), siendo el arrepentimiento eficaz, "Cuando el sujeto pasivo o tercero responsable pague la totalidad de la deuda tributaria antes de cualquier actuación de la Administración Tributaria, quedara automáticamente extinguida la sanción pecuniaria por el ilícito tributario(...)"; En este caso al tratarse de facilidades de Pago, el art. 8-II-1) de la Resolución Normativa de Directorio 10-0042-05 establece que "(...) siempre y cuando el plan se cumpla, operará el arrepentimiento eficaz"; ello implica en consecuencia que el arrepentimiento eficaz, solo se da en el caso de que el sujeto pasivo o tercer responsable pague la totalidad de la deuda tributaria antes de cualquier actuación de la administración tributaria, y asimismo cumpla con el plan de pagos, que la administración tributaria hubiere otorgado, en las condiciones acordadas.

2.9. De lo expuesto, se infiere que la administración tributaria, en mérito al incumplimiento de las facilidades de pago por parte del sujeto pasivo, emitió el Informe Cite: GGSC/DER/INF N° 01-0202/2008, y posteriormente el proveído de inicio de ejecución Tributaria N° 812/2008, habiendo el contribuyente realizado el pago el saldo deudor por lo cual a través del Auto de Conclusión N° 25-000025-09, de 11 febrero de 2009, la Administración Tributaria "(...) Declara extinguida la obligación tributaria, emergente del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria N° 812/2008, emitido en contra del contribuyente (...) con origen en el Incumplimiento a la facilidad de Pago otorgada por la Administración Tributaria mediante Resolución Administrativa GGSC-DJCC N° 193/2007, al haber cancelado la totalidad del saldo deudor (...) " resolviendo también, en su cláusula segunda el inicio del Sumario Contravención; en tal -sentido y, de acuerdo también con el Informe Técnico del Auditor del Juzgado, cuya opinión técnica especializada es orientadora en la toma de decisiones (A.S. N° 65 de 05 de abril de 2011 entre otros) se concluye, que al no haberse cumplido con el plan de facilidades de pago en las condiciones acordados, no opera el arrepentimiento eficaz, correspondiendo en este caso la reducción de sanciones prevista en el numeral 1) – del art. 156 de la L. N° 2492 (CTB), como lo realizo la Administrad tributaria en las Resoluciones Sancionatorias impugnadas.

2.10. Asimismo, con respecto a los argumentos y las pruebas presentadas por el demandante en su escrito de fs. 152 de obrados, corresponde señalar que conforme se tiene por el auto de fs. 121 vta., de obrados y, en merito a los dispuesto en la providencia de fs. 135 vta., de expediente, se aprecia que las mismas fueron ofrecidas del plazo probatorio otorgado, por la cual corresponde su rechazo.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva, administrando justicia en nombre de la nación, en virtud a la jurisprudencia y competencia que por ella ejerce y de acuerdo con el informe del autor de juzgado, FALLA en primera instancia: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 29 a fs. 33, interpuesto por Nelson Veliz Copa, en representación de Agrobolivia LTDA." Contra la gerencia de grandes contribuyentes de Santa Cruz de impuestos nacionales, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la resolución sancionatoria N° 18-000001-09 y N° 18-000002-09, ambas de 01 de abril de 2009.

Esta sentencia de tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas en pronunciada y firmada en Santa Cruz de la Sierra a 23 de diciembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Diego Ramirez Cruz Juez 2° de Administrativo Tributario.

Ante mí: Abg. Claudia R. Camacho Garcia.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 18 de junio de 2015.

VISTOS: El memorial del recurso de apelación interpuesto por Joao Geraldo A Mundo en representación de Agrobolivia LTDA saliente a fs.215 a 220, contra la sentencia, de 26 de noviembre de 2013, memorial de contestación de fs. 223 a 226, demás antecedentes procesales, y;

I. CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso contencioso tributario el Juez 2° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, emite la sentencia de 26 de noviembre de 2013 cursante de fs. 187 a 192 de obrados, fallo mediante el cual declara; improbadamente de fs. 29 a 33, interpuesta por Nelson Veliz Copas, en representación legal de "Agrobolivia" LTDA., contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuesto Nacionales, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 18-00001 - 09 y N° 18-000002-09, ambas de 01 de abril de 2009. Contra esta determinación el representante legal del contribuyente interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados en el memorial de fs. 215 a 220, que previa respuesta de la Administración Tributaria de fs. 223 a 22 de obrados, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto cursante a fs. 227 del expediente original por ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en su Sala Social y Administrativa.

II. CONSIDERANDO: Que en principio es necesario tener presente lo dispuesto por el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "Procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare....", aspecto que coincide con lo dispuesto en el art. 227 del citado cuerpo legal, cuando dispone: "La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiera pronunciado...", preceptos legales aplicables supletoriamente en previsión del art. 214 de la L. N° 1340, en ese contexto se tiene presente que la fundamentación debe basarse en la norma o disposiciones legales sustantivas o adjetivo violadas y que las correctamente por el inferior, de cuya relación el Tribunal de alzada deberá circunscribirse a resolver los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación; por cuanto la expresión de agravios no es un requisito carente de sentido, ya que a través de ella se plasma el recurso de apelación y por consiguiente debe contener argumentos sobre la carencia de expresión de agravios que debe contener todo recurso.

III. CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales, los argumentos del recurso de su respuesta así como las disposiciones legales aplicables al caso de autos; se concluye lo siguiente.

III.1 Que curso de apelación manifiesta que la sentencia objeto del recurso sin contener una exposición debidamente fundamentada y con base en un efímero informe del Auditor del Juzgado, el juez a quo falla en primera instancia declarado improbadamente la demanda de fs. 29 a 33 de obrados, manteniendo firme y subsistente las Resoluciones Sancionatorias impugnadas en mérito a los actos efectuados en sede administrativa, señalando que en el Auto de Conclusión N° 15-000025-09 de fecha 11 de febrero 2009, se reconoció que el contribuyente realizó el pago de saldo adeudado emergente de la Resolución Administrativa de Facilidad de Pago R.A. GGSC-DJCC N° 193/2007, que en criterio del Auditor del juzgado no se cumplió con la facilidad de pago, no operando el arrepentimiento eficaz sin haber realizado mínimamente una relación cronológica de los hechos suscitados, en relación a las fechas efectivas de extinción de la deuda tributaria, fechas exactas de inicio de las facultades sancionatorias de la misma Administración, evidenciándose violación a la normativa tributaria vigente, generando un completo estado de indefensión en el contribuyente, además de violar el debido proceso y constituyendo un estado de incertidumbre respecto a la debida motivación legal que llevo a resolver la improcedencia de la presente demanda, argumentos estos sobre los que entre otros desarrollados manera amplia y extensa, solicita se conceda su recurso a objeto de que la Autoridad ad-quem, luego de un análisis corrija los agravios cometidos por el Juez A-quo y en base a una aplicación correcta de la normativa legal y tributaria vigente, revoque la mencionada sentencia y declare probada la demanda presentada y por consiguiente se deje sin efecto legal las resoluciones sancionatorias N° 18-000001-09 y N° 18-000002-09, en aplicación del art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ.

III.2. Que previo a ingresar al análisis de fondo del recurso de apelación interpuesto por el contribuyente y sobre la observación y cuestionamiento de forma efectuada por el apelante sobre el informe técnico del juzgado es preciso dejar en claro que efectivamente dentro de los procesos contenciosos conforme a la jurisprudencia sentada al respecto, merece todo el valor legal para su consideración el cual reviste un análisis de auditoría y opinión autorizada en la materia tomando en cuenta que ha sido emitido por funcionario competente que conoce la materia, sin embargo la misma jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia (A.S. N° 489/13), ha previsto que este informe no es relevante en las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales, es decir pueden orientar las decisiones del juzgador conforme determina el art. 442 de C.P.C., no tienen el carácter decisorio de la litis, tampoco constituye un requisito indispensable o sine qua non para que el Juez emita su Resolución, más aún cuando en el litigio el objeto de la controversia principal radica en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico tributario, como ocurre en el caso de autos, no estando en conflicto aspectos contables o de auditoría que efectivamente atañen a la pertinencia de la participación y opinión especializada del citado profesional, en conclusión el informe técnico evacuado a fs. 160-163 de obrados versa sobre aspectos de orden jurídico y no técnico por lo cual carece de sustento legal para su consideración en la sentencia apelada.

III.3. Que por lo precedentemente expuesto e ingresando al análisis jurídico del fondo del recurso de apelación y conforme a los antecedentes procesales se establece que el contribuyente al haber solicitado facilidades de pago y aceptada que fue la misma mediante R.A. GGSC-DJCC N° 193/2007 de 14 de septiembre de 2007 cursante a fs. 103-104 de obrados, la cual que fue notificada al contribuyente el 19 de septiembre de 2007 (fs. 104 vta.) todo en cumplimiento a la normativa vigente, por lo que el citado acto administrativo quedo firme y subsistente, toda vez que el art. 55 de la L. N° 2492 otorga a la Administración Tributaria la facultad de conceder facilidades de pago de la deuda tributaria a solicitud del contribuyente, debiendo exigirse las garantías que considera mediante normativa reglamentaria de carácter general, en relación con el art. 24 del D.S. N° 27310 que establece que dicha facilidad de pago deberá efectuarse mediante resolución administrativa, lo que ha ocurrido en el caso de autos. Sin embargo la Administración Tributaria establece el incumplimiento de las facilidades de pago del que ha sido acreedor el contribuyente, por lo tanto la administración tributaria mediante los actos impugnados pretende sancionar al sujeto pasivo por incumplimiento de pago o la omisión de pago, sin considerar que el ejercicio de la facultad sancionatoria debe estar sujeto al cumplimiento del debido proceso en sus elementos de la verdad material y la aplicación e interpretación correcta de las normas jurídicas, en este orden se debe tener en cuenta de manera objetiva a la fecha efectiva de pago del impuesto auto determinado por el contribuyente e, fecha a

partir de la cual dependerá si corresponde o no el ejercicio de las facultades sancionadoras del sujeto activo, el mismo que deberá efectuarse mediante un proceso sancionador emergente del emergente del incumplimiento de pago de los T.E.T. establecidos por el art. 108 de la L. N° 2492, y como condición de obligatoriedad cumplir lo señalado por el art. 24 del D.S. N° 27874, disposiciones legales que han sido debidamente contemplados por el sujeto pasivo, considerando que de los antecedentes administrativos adjuntos al cuaderno procesal, se llega a establecer que se ha efectuado el pago total del adeudo tributario auto determinado, previamente a la ejecución tributaria, por lo que no se han configurado los elementos para el ejercicio de la facultad sancionatoria de la administración tributaria, consecuentemente no corresponde imponer sanción alguna al contribuyente y por ende no amerita mantener firme y subsistente las Resoluciones impugnadas, por no haberse configurado la conducta tributaria del contribuyente como una omisión de pago por el incumplimiento de pago de una cuota del plan facilidades de pago, el mismo que no constituye contravención alguna, mucho más aún si el pago total de la deuda tributaria se ha efectuado en 10 de noviembre de 2008 deuda auto determinada mediante DD.JJ. presentadas por el sujeto pasivo, es decir antes de cualquier otra actuación oficial por parte de la Administración Tributaria, por lo cual se ha operado la extinción de la obligación impositiva como consecuencia del pago total de la deuda, configurándose materialmente la misma como un "arrepentimiento eficaz" previsto por el art. 157 de la L. N° 2492 que textualmente señala; " (arrepentimiento eficaz) Cuando el sujeto pasivo o tercer responsable pague la totalidad de la deuda tributaria antes de cualquier actuación de la administración tributaria, quedará automáticamente extinguida la sanción pecuniaria por el ilícito tributario. Salvando aquellas provenientes de la falta de presentación de Declaraciones Juradas...". Antecedentes no han sido debidamente dilucidados en la sentencia apelada, y que han sido debidamente observadas en el recurso de apelación planteado por el sujeto pasivo, por lo que este tribunal concluye que el contribuyente Agrobolivia LTDA. Ha cumplido con la totalidad de pago de buena fe de la obligación tributaria impuesta por el ente recaudador, por lo tanto ha enmarcado sus acciones conforme a derecho y demás disposiciones legales tributarias aplicables al caso, por lo que no corresponde ingresar a mayores elementos de orden legal al respecto.

III 4. Que por último a mayor abundamiento es preciso tener presente que la actual C.P.E. promulga, 07 de febrero de 2009, en su art. 108-7 expresa que son deberes de bolivianos las bolivianas: " Tributar en proporción a su calidad económica, conforme con la ley". Por su parte respecto a la política fiscal, en el art. 323-1) del mismo cuerpo constitucional determina " La política fiscal se basa en los principios de capacidad económica, igualdad, progresividad proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudadora". En síntesis se establece la igualdad de todos ante los impuestos y cargas, bajo los principios de legalidad, obligación tributaria y principio de certeza en materia tributaria, preceptos teóricos que no han sido debidamente analizados en la sentencia apelada los mismos que son enmendados en la presente resolución

III. 5. Que de todo lo anterior, se llega a la conclusión de que el Juez A-quo a tiempo de haber emitido la sentencia apelada, compulso de manera incorrecta los antecedentes procesales, así como las disposiciones aplicables al caso, por lo que corresponde a este Tribunal modificar su determinación conforme a las consideraciones de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, REVOCA en su integridad la sentencia apelada de 26 de noviembre de 2013 cursante de fs. 187 a 192 de obrados en consecuencia se declara PROBADA la demanda principal, por consiguiente NULA y sin efecto legal las Resoluciones Sancionatorias impugnadas N° 18-000001-09 y N° 18-000002-09.

Sin costas por la revocatoria, sea previas las formalidades de ley.

Vocal Relatora: Dra. Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Miriam Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chavez.- Jimmy Fernando Lopez

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio de Impuestos Nacionales Gerencia Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz, legalmente representada Bernardo Gumucio Bascope de fs. 238 a 242 vta., contra el A.V. N° 249 de 18 de junio de 2015, cursante de fs. 232 a 234, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por la Empresa Agrobolivia Ltda., contra la entidad recurrente; el memorial de respuesta de fs. 249 a 251 vta., el auto que concedió el recurso de fs. 252; el A.S. N° 132/2016-A de 06 de junio de 2016, que declaró admisible la casación, los antecedentes procesales y.

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez 2° Administrativo, Tributario y Coactivo Fiscal del Distrito Judicial de Santa Cruz, pronuncio Sentencia N° 08 de 26 de noviembre de 2013, que corre de fs. 187 a 192, declaró improbadamente la demanda de fs. 29 a 33, en consecuencia firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 18-000001-09 y N° 18-000002-09, ambas de fecha 01 de abril de 2009.

I.1.2. Auto de vista

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 215 a 220 por la empresa demandante, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 249 de 18 de junio de 2015, que revocó la sentencia apelada, en consecuencia declaró probada la demanda, por consiguiente nula y sin efecto legal, las Resoluciones Sancionatorias impugnadas N° 18-000001-09 y N° 18-000002-09 de 01 de abril de 2009.

I.2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 238 a 242 vta., por parte de la Gerencia Grandes Contribuyentes del Sin-Graco Santa Cruz, legalmente representado por Bernardo Gumucio Bascope, con los siguientes argumentos:

Acusó de incorrecta e indebida aplicación de los arts. 55, 64, 157 y 165 del Cód. Trib. y 24 del D.S. N° 27310, al no tomar en cuenta que la normativa tributaria faculta a la Administración Tributaria emitir reglamentos que determinen y complementen lo dispuesto por la L. N° 2492, en ese sentido el sin emitió Resoluciones Normativas de Directorio N° 10-0042-05 de 25 de noviembre de 2005 la cual establece el procedimiento para las facilidades de pago, que en su art. 16-II dispone: el pago de la segunda cuota y siguientes podrá realizarse hasta el último día hábil de cada mes calendario, y el art. 17-I determina: Los planes de facilidades de pago se considerarán incumplidos por: 1) falta de pago de la cuota; y 2) pago en defecto de cualquier de las cuotas.

Agregó que la RND 10-0037-07 establece que en caso de incumplimiento, remitida la información al Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva, se procederá a la notificación del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria por los saldos impagos de la deuda, y se dará inicio al Procedimiento Sancionador. En ese sentido se emitió la Resolución Administrativa GGSC-DTJC-0193/2007 que establece que los planes de pago se consideran incumplidos de suscribirse cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 17 de la RND 10-0042-05; y ante dicho incumplimiento de pago de la décima tercera cuota de la facilidad concedida al contribuyente, se dio inicio al proceso sancionador por omisión de pago, por lo que el auto de vista erradamente considera que se operó el arrepentimiento eficaz, ya que ésta sujeto únicamente, si la facilidad de pago fuere completamente cumplida, situación que no aconteció.

Manifestó que el auto de vista viola todas las disposiciones legales que reglamentan las facilidades de pago que otorga la Administración Tributaria. Desconociendo la conducta del contribuyente a la contravención de Omisión de Pago, ya que el arrepentimiento eficaz está condicionado al pago total de la Deuda Tributaria conforme lo establece el art. 8 y 9 del D.S. N° 27310, y al no existir el pago total antes de cualquier actuación de la Administración Tributaria, imposibilita la aplicación de dicho beneficio, y tomando en cuenta que el pago total fue efectuado en forma posterior a la fecha de vencimiento, determino que la resolución Administrativa GGSC-DTJC-193/2007, adquiera la calidad de Título de Ejecución Tributaria, conforme prevé el art. 108-8 de la L. N° 2492.

I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando se case el A.V. N° 249 de 18 de junio de 2015, de conformidad a lo previsto por los arts. 250, 253-1 y 2 del Cód. Pdto. Civ., y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Sentencia N° 08 de 26 de noviembre de 2013.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Mediante memorial de fs. 249 a 251 vta., la empresa Agrobolivia Ltda. representada legalmente por Joao Geraldo Raymundo, responde al recurso de casación manifestando que la Administración Tributaria no pudo desvirtuar lo correctamente homologado y convalidado por la autoridad jurisdiccional, toda vez que se demostró y acreditó que el incumplimiento de pago de una cuota de un Plan de Facilidades de Pago no constituye contravención de omisión de pago, ya que el pago de la deuda tributaria auto determinada fue realizada antes de cualquier actuación por parte de la gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz, pago que extinguió la acción pecuniaria.

Señala que el art. 156 de la L. N° 2492 fue aplicada correctamente así como la RND 10-0037-07 que establece que no se aplicara la sanción en virtud al arrepentimiento eficaz siempre que se cumpla con el pago total de las facilidades. Agregó que el recurso no cumple con los requisitos mínimos esenciales establecidos en la norma, pues no identifica cual es la supuesta ley violada o aplicada erróneamente, ni se especificó en qué consiste la violación o contradicción de disposiciones.

Concluyó el memorial solicitando rechazar el mismo y declarar improcedente el mismo, o en su defecto resuelva declarar infundado el recurso de casación, y en consecuencia probada la demanda contenciosa tributaria.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Que así planteado el recurso, en relación con los antecedentes del proceso, se tiene que el Capítulo III, Sección VII, Subsección I, art. 55 de la L. N° 2492, establece entre las "Formas de Extinción de la Obligación Tributaria y de la Obligación de Pago en Aduanas", se encuentra la de "Facilidades de Pago", cuya disposición establece que la administración tributaria podrá conceder por una sola vez, con carácter improrrogable, facilidades para el pago de la deuda tributaria a solicitud expresa del contribuyente, en cualquier momento, inclusive estando iniciada la ejecución tributaria, en los casos y en la forma que reglamentariamente se determinen. A ese fin, deberán exigirse las garantías que el sujeto activo establezca mediante norma reglamentaria de carácter general, hasta cubrir el monto de la deuda tributaria.

Que haciendo uso de esa facultad, el contribuyente Agrobolivia Ltda., solicitó a la administración tributaria un plan de facilidades de pago para efectuar el pago de la deuda tributaria por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) por el periodo Julio/2007, autorizada por el sujeto activo mediante Resolución Administrativa GGSC-DJCC N° 193/2007 de 14 de septiembre de 2007, cursante a fs. 21 a 22 vta., en la cual, manifestando que se han cumplido los requisitos del art. 10 de la RND N° 10-0042-05, expresamente reconoce que el contribuyente ha efectuado un pago inicial equivalente al 17% del monto total de las obligaciones por las cuales solicita la facilidad de pago; que también se consignó una garantía consistente en una Boleta de Garantía a Primer Requerimiento N° B701-11952 emitida

por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. por la suma de \$us. 100.000.- equivalente a un importe mayor al 25% del saldo, concediéndole 29 cuotas mensuales.

Asimismo, establece que los planes de pago se consideran incumplidos de suscitarse cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 17 de la RND N° 10-0042-05, dando lugar automáticamente a la ejecución de las garantías presentadas y, si correspondiere, a las medidas coactivas señaladas por la L. N° 2492.

Que previa la verificación de pagos del contribuyente, la Administración Tributaria constató el incumplimiento en el pago de decimotercera cuota en el plazo establecido, es decir, hasta el último día hábil del mes de septiembre de 2008, incumpliendo como consecuencia con el plan de facilidades de pago otorgado al contribuyente, lo que generó la emisión del Auto Inicial de Sumario Contravencional 25-000059-09 (fs. 52 a 53) y 25-000060-09 (fs. 80 a 81), ambos de 02 de marzo de 2009, por el que resuelven iniciar Sumario Contravencional contra el contribuyente Agrobolivia Ltda. por haber incumplido con el pago oportuno de las cuotas establecidas en la Resolución Administrativa GGSC-DJCC N° 193/2007, emitida por la administración tributaria, adecuando su conducta a la contravención tributaria de Omisión de Pago de la deuda tributaria, por haber incumplido el plan de pagos en lo que respecta a la decimotercera cuota, que debió realizarlo hasta el último día del mes de septiembre de 2008, y que no obstante el demandante cumplió con el pago de la mencionada cuota conforme establece la Nota Cite: 235/08 AGR/SCZ de 31 de octubre de fs. 27, que señala por razones de liquidez financiera durante el mes de septiembre no pudimos pagar la cuota correspondiente al referido mes, sin embargo a la fecha tenemos a bien adjuntar el pago de la misma" (sic), nota que no recibió respuesta alguna por parte de la Administración Tributaria, por el que se evidencia que la empresa demandante si pago la referida cuota.

Se debe considerar que, la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 193/2007 de 14 de septiembre, que concede facilidades de pago, es clara al disponer cuándo se consideran incumplidos los planes de facilidades de pago; haciendo referencia a la RND 10-0042-05 que señala que los planes de facilidades de pago se considerarán incumplidos por la falta de pago de la cuota o por pago en defecto de cualquiera de las cuotas, no contemplando en momento alguno con relación al "retraso" en el pago de alguna de las cuotas, por lo que resulta inatino indicar que existió incumplimiento en el pago de la decimotercera cuota, ya que se procedió a la cancelación de la misma, con un retraso por causa de fuerza mayor, aspecto que no se puede equiparar a "incumplimiento de pago de la cuota".

Así, la indicada Resolución Administrativa dispone expresamente en el artículo Tercero que los planes de facilidades de pago, se considerarán "incumplidos" de suscitarse cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 17 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0042-05, dando lugar automáticamente, sin necesidad de actuación previa, "a la ejecución de la garantía presentada" y si corresponde a las medidas coactivas en el Cód. Trib. Boliviano, no refiriendo en momento alguno la instauración de sumario contravencional como en autos procedió la Administración Tributaria.

Que siendo la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 193/2007 que concede facilidades de pago, un compromiso de pago sucesivo, en el cual el contribuyente está obligado al pago de cada una de las cuotas hasta el último día hábil del mes; del mismo modo, la Administración Tributaria, ante el incumplimiento del pago oportuno de la cuota, está igualmente obligada a no admitir el pago de las cuotas restantes hasta que se cumplan las condiciones de la cuota incumplida. No habiéndolo hecho, y una vez realizada la cancelación del total de la deuda mediante Boleta de Pago FORM 1000 con N° de Orden 7931288378 de 10 de noviembre de 2008, de las siguientes cuotas, consintió en la cancelación total de lo adeudado.

Se entiende que la Administración Tributaria lleva control del cumplimiento de los planes de pago que autoriza y es su obligación comunicar al contribuyente el incumplimiento del pago de la cuota, al día siguiente hábil de no haberse hecho efectiva dicha cancelación y aplicar la sanción dispuesta para el efecto, si la hubiere, en estricta sujeción a la Ley.

Por lo que, la falta de diligencia de la Administración Tributaria o su excesiva burocracia no puede traducirse en responsabilidad del contribuyente, toda vez que el contribuyente procedió a la cancelación del total de la deuda inclusive antes de la fecha prevista en la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 193/2007 de 14 de septiembre, y por ende antes de toda actuación de la AT, debiendo por tanto considerarse el principio de igualdad de las partes en el derecho procesal.

Que en virtud a estos antecedentes, este Tribunal Supremo no encuentra mérito para la pretendida casación del auto de vista y la consiguiente declaratoria de improbadamente la demanda interpuesta, solicitada por el Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, pues el tribunal de apelación, a tiempo de emitir el auto de vista, resolvió con criterio legal en conocimiento de la causa, en estricta aplicación de las normas legales atinentes al caso y la materia, al declarar y concluir que "la administración tributaria establece el incumplimiento de las facilidades de pago del que ha sido acreedor el contribuyente, por lo tanto la administración tributaria mediante actos impugnados pretende sancionar al sujeto pasivo por incumplimiento de pago o la omisión de pago, sin considerar que el ejercicio de la facultad sancionatoria debe estar sujeto al cumplimiento del debido proceso en sus elementos de la verdad material y la aplicación e interpretación correcta de las normas jurídicas, en ese orden se debe tener en cuenta de manera objetiva a la fecha efectiva del pago del impuesto autodeterminado por el contribuyente, fecha a partir de la cual dependerá si corresponde o no el ejercicio de las facultades sancionadoras del sujeto activo (...) considerando que de los antecedentes administrativos adjuntos al cuaderno procesal, se llega a establecer que se ha efectuado el pago total del adeudo tributario auto determinado, previamente a la ejecución tributaria, por lo que no se han configurado los elementos para el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración tributaria" (sic).

Por otro lado se debe precisar que, el arrepentimiento eficaz señalado en el art. 157 de la L. N° 2492, no refiere a la "cuota" cancelada días posteriores al plazo establecido en la resolución administrativa de facilidades de pago, sino al pago de la totalidad de la deuda. Lo anterior concuerda con la disposición del numeral 1 del art. 15 de la RND 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004.

En el marco legal descrito, se concluye que el auto de vista recurrido se ajusta a las normas legales en vigencia no observándose interpretación errónea de los arts. 55, 64, 157 y 165 del Cód. Trib., ni de norma legal alguna, por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva prevista en el art. 74-2 del Cód. Trib., L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 238 a 242 vta., interpuesto por la Gerencia Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, contra el A.V. N° 249 de 18 de junio de 2015, cursante de fs. 232 a 234. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



06

Oscar Moro Lijeron c/ Braulio Espinoza Cordes
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso pago de beneficios sociales, seguido por Oscar Moro Lijeron., contra Braulio Espinoza Cordes.

CONSIDERANDO: Que, Oscar Moro Lijeron a fs. 09 y vta., interpone demanda laboral por el pago de Beneficios Sociales contra Braulio Espinoza Cordes, mediante la cual expresa que en 01 de febrero del 2.005 ingreso a trabajar en calidad de secretario y procurador de causas al bufete del abogado Dr. Braulio Espinoza Cordes, percibiendo un salario mensual de Bs 2.500.- más un porcentaje del 5% de los honorarios que él percibía como abogado, en cada proceso que atendía como procurador.

Que en 24 de junio del 2011 al hacer el reclamo del pago de sus sueldos devengados porcentajes indicados después de reiteradas veces, le dijo que ya no quería que trabaje más en su oficina de la que prácticamente lo echo. Manifiesta que desde que lo retiro de su trabajo, ha venido reclamando el pago de sus salarios devengados ya que solo se le cancelo 3 meses y se le adeudan 73 más indemnización y desahucio por retiro intempestivo, más el porcentaje del 5% comprometido, que a pesar de haber recurrido a la vía conciliatoria su ex empleador no acudió al llamado de la autoridad, pese a las tres citaciones que se le hizo, por lo que interpone demanda por pago de beneficios sociales contra el Dr. Braulio Espinoza Cordes en la suma de Bs 280.195.- por lo que pide se declare probada la demanda con costas.

Que a fs.10, mediante auto de 17 de Octubre del 2011, se admite la demanda presentada por Oscar Moro Lijeron, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo percibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. II cursante en obrados.

Que a fs. 46; Braulio Espinoza Cordes presenta excepción previa de impersoneria en el demandado e imprecisión y contradicción en la demanda la cual se corrió en traslado y fue contestada mediante memorial cursante a fs. 52, siendo resuelto mediante auto de fs. 53 el cual resuelve declarar Improbada las excepciones previas de impersoneria en el demandado e imprecisión y contradicción en la demanda.

CONSIDERANDO: Que a fs. 46 a fs. 49, Braulio Espinoza Cordes, se apersona y contesta la demanda, manifestando que: desde aproximadamente 14 años que ejerce la profesión de Abogado dedicándose exclusivamente a la materia laboral y durante todo ese tiempo ha tenido como cooperadores a los Sres. Rabí Duran, Sandra Paredes, Carlos Roja, y Miguel Espinoza no figurando entre ellos el Sr. Demandante Oscar Moro Lijeron.

Manifiesta que al demandante lo conoce aproximadamente desde el 13 de septiembre del 2006, en ocasión de que su persona fue visitado por un grupo de trabajadores de la U.A.G.R.M. que habían sido despedidos por el Sr. Rector de ese entonces, quienes le pidieron que los asesore y patrocine en un pliego petitorio que habían interpuesto contra la citada patronal y que perseguía entre los puntos más relevantes la Reincorporación de más de 400 trabajadores eventuales hecho que se logró con la suscripción del convenio colectivo 07 de febrero de 2007 entre los cuales fue favorecido con su reincorporación el ahora demandante. Por lo que demuestra que hasta el 08 de enero del 2008, Oscar Moro Lijeron fue su patrocinado junto a los trabajadores eventuales, posteriormente después de haber sido reincorporado a su fuente laboral el ahora demandante renuncia y se dedica a realizar trámites en el Palacio de justicia y otras instituciones. Manifiesta que aproximadamente en el mes de julio del 2009 Oscar Moro Lijeron aparece en su oficina a pedirle que por favor le otorgue un certificado de trabajo donde conste que el ganaba Bs 2.500.- y que además le otorgue tres recibos de pago de haberes, debido a que tenía un familiar enfermo y necesitaba que la Cooperativa Jesús Nazareno u otra institución crediticia le dé un préstamo en dinero. Ante tal cuadro el demandado expresa que accedió al pedido y le otorgo dichos documentos que ahora en forma dolosa usa en su contra como fundamento de sus inexistentes derechos.

Hechos que desvirtúa con la fotostática de la Aclaración hecha por el demandante la misma fecha que le otorgo el certificado y los recibos de 20 de julio del 2009.

Además manifiesta que el trabajador aparecía de vez en cuando a su oficina, que de esa manera el 16 de junio del 2009 le pidió el favor de que le firmara una solicitud de Certificado Alodial, luego le pidió que le permita poner en su tarjeta personal de tramitador la dirección de la oficina hecho que por solidaridad accedió.

Que del motivo del problema fue a causa de que a unos 90 días que Oscar Moro no aparecía por oficina, sin embargo varias personas habían ido a buscarlo y le preguntaban si ahí trabajaba o no el Dr. Oscar Moro Lijeron, exhibiendo su tarjeta personal, reclamando que por su culpa al realizar ciertos arreglos como transacciones entre víctimas de accidentes de tránsito los responsables no habían cumplido lo pactado y que el Dr. Oscar Moro ya había cobrado y no aparecía a dar la cara, ante la peligrosa .situación el día 10 de Agosto del 2011 el ahora demandante apareció en su oficina al que le llamo la atención, manifestando que el demandante contesto torpemente y con falta de respeto por

lo que le exigió que no vuelva más por su oficina y que quite la dirección de la oficina que llevaba en su tarjeta personal. Por lo que contesta a la demanda en forma negativa a todos los hechos expresados por el demandante.

Que mediante Auto Interlocutorio de 14 de noviembre de 2011 ante a fs. 53 se trata la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, abriendo el termino probatorio y emplazado a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencia de notificación de fs. 54 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del término de prueba las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De Cargo: Mediante memorial cursante a fs.64 de obrados ofrece pruebas.

Literales: Fs. 01 fs. 07, 55 a fs. 63.

De Descargo: Mediante memorial de fs. 80 y vta., ratifica y ofrece pruebas.

Literales de fs. 12 a fs. 45y literales 66 a 70 y 76 a 79 y confesión Judicial provocada de fs. 105 a 106.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados:

1. Que existió relación laboral entre el abogado Braulio Espinoza Cordes, y el señor Oscar Moro Lijeron conforme se evidencia en las pruebas documentales cursantes; consistente en los certificados de trabajo de 20 de julio de 2009, septiembre de 2008 y 20 de mayo del 2008 que cursan a fs. 4, 55, 56 y las actuaciones dentro del proceso donde existe un reconocimiento expreso que Oscar Moro trabajo como procurador del profesional que trabaja en su estudio jurídico.

2. Que así mismo se establece que el tiempo de servicio es de 4 años, 3 meses y 7 días; en razón de que se evidencia en los certificados de trabajo donde establecen fechas diferentes se tiene como verdad material que la relación laboral empezó con el demandado, cuando termino la relación laboral del demandante con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, misma que fue en fecha 13 de marzo de 2007 además de la confesión judicial provocada cursante a fs. 105 y 106 del expediente, datos que no han sido desvirtuando por la parte demandante, por lo que no da cumplimiento a lo establecido a los art. 66 y 150 del Cod. Proc. Trab. Máxime se tiene que han sido otorgados certificados del trabajo en distintas fechas lo que es un contrasentido querer demostrar por el demandado que los certificados de trabajo fueron por hacer un favor siendo que fue otorgado en 3 ocasiones y en diferentes fechas conforme se tiene demostrado a fs. 4, 55 y 56 del proceso y los mismos no han sido desvirtuados por el demandado, máxime si se tiene manifestado, que fue un acto de solidaridad que el demandante pidió tener tarjetas personales de la dirección del estudio jurídico del demandante aseveración que para el suscrito carece de veracidad y sustento legal siendo un profesional abogado con años de experiencia el demandado y más aún cuando confiesa que es dedicado al campo laboral, lo que con lleva finalmente que tenía conocimiento de la documentación que se le otorgaba al demandante y su valor de los mismos que ahora pretende desconocer.

3. Que en cuanto al sueldo promedio indemnizable, de los datos del proceso se tiene que corresponde al monto de Bs 2.500 dato que se tiene de los certificados de trabajo los recibos de sueldo cursante a fs. 4 y 5 además se tiene que la parte demandada no ha desvirtuado los certificados de trabajo y el sueldo promedio, por otro lado se tiene que cursa un contra documento con una firma que el ex trabajador no lo reconoce, manifestando, que fue realizada por el demandado, que así mismo se tiene que el demandado reconoce que trabajaba con él, incluso autorizo que se realicen tarjetas personales, más aun cuando manifiesta que no asista más a la oficina porque existía reclamos de clientes que habían realizado tramites, finalmente el demandado no explica ni desvirtúa, cuál era la forma de remuneración del trabajador, si era a porcentaje, comisiones. Por lo que al demostrarse la relación laboral se presume que existe una forma de remuneración como se demuestra en los recibos de pago, así mismo corresponde manifestarse sobre los sueldos devengados en un numero de 73, sueldos devengados que carecen de sustento legal en razón de que ningún trabajador dependiente, puede estar impago por más de dos meses ser vital la remuneración mensual para la subsistencia del trabajador, por lo que corresponde otorgarle 2 sueldos devengados conforme a lo establecido en el art. 182-f) del C.T.P.

4. Que en cuanto al motivo de la extinción laboral se tiene que fue por retiro injustificado en razón de la confesión del demandado a fs.47 y vta., donde manifiesta que pidió que no asista a su oficina por existir reclamos de clientes conforme se evidencia a cual origina el derecho al pago de desahucio.

5. En cuanto a los beneficios sociales y otros derechos que le pudieren favorecer al demandante Oscar Moro Lijeron, que una vez evidenciado el retiro injustificado, comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados, el salario promedio mensual percibido, es así que le corresponde desahucio equivalente a tres sueldos Indemnización por el tiempo se servicios, Aguinaldo en forma simple y el derecho a vacación como así también el derecho al pago de 2 sueldos devengados en razón de que el empleador no ha desvirtuado los derechos demandados. Finalmente se tiene que los fundamentos de los hechos comprobados además de su base legal mencionados, se encuentran sustentados en la primacía de la realidad en cuanto a la doctrina; el Autor Uruguayo Pla Rodríguez, los principios laborales son: el principio protector, la irrenunciabilidad de derechos, la continuidad de la relación laboral, la primacía de la realidad, la razonabilidad, la buena fe y la no discriminación.

El principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal.

Este principio nos es de mucha ayuda para establecer o determinar cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Cabe destacar pues que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente es no puede ser otro que una de naturaleza laboral (no obstante que se pretenda hacer creer que es una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo) y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad.

Para Romero Montes el tema de la veracidad (o principio de primacía de la realidad) es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso (entiéndase laboral; por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna

En directa relación con el art. 30-II de la L. N° 025.

Hechos Improbados.

1. Se Tiene como hecho improbable que el tiempo de trabajo sea de 6 años, 4 meses y 24 días en razón de los datos del proceso y la primacía de la realidad aplicada en el presente.

2.- Se tiene como hechos improbados de que al trabajador se le adeude 73 sueldos en razón de los fundamentos expuestos en los hechos comprobados en cuanto a los sueldos devengados y demandados.

3.- Se tiene como hecho improbable que le corresponda el derecho a comisiones toda vez que no se evidencia pago ni fundamentación alguna sobre este derecho demandado.

Finalmente siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, a previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme dispone el Artículo .150 del Cód. Proc. Trab. que indica: "En esta materia corresponde al- empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente". Artículo que tiene directa concordancia con el art. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab., pago conforme se tiene detallado en los hecho y el trámite del presente, por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el Juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en el proceso para dictar Sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los art. 179 y 182 del mismo compilado y lo dispuesto por el art. 118 del Cód. Proc. Trab., parte in fine que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del Tribunal que conoce la causa.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido y Seguridad Social, sin entrar en otras por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos, fallo:

Declarando PROBADA en parte la demanda laboral, por pago de Beneficios Sociales cursante a fs. 9 y vta. , sin costas, por pago de Beneficios Sociales interpuesta por Oscar Moro Lijeron contra el abogado Braulio Espinoza Corres, por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T., el art. 202 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., en cuyo mérito Ordeno a Braulio Espinoza Corres, pague a 3er. día de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajador Oscar Moro Lijeron los Beneficios y Derechos laborales siguientes:

Oscar Moro Lipron

Promedio Indemnizable

Desahucio	Bs	7.500.-
Indemnización 4 años	Bs	10.000.-
3 meses y 7 días	Bs	770.8.-
Aguinaldo Simple	Bs	2.500.-
Vacaciones (2 años)	Bs	3.333.-
Sueldos Devengados	Bs	5.000.-
Total	Bs	29.103.8.-
Multa del 30% D.S. 28699	Bs	8.731.14.-
Gran Total a Pagar	Bs	37.834.94.-

Total a pagar treinta y siete mil ochocientos treinta y cuatro 94/100 bolivianos.-

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio sello y firmo en Santa Cruz, a 02 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Céspedes Soliz Juez 3° de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Ángela Verónica Padilla Pedraza.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 21 de diciembre de 2015.

VISTOS: El memorial de Recurso de apelación cursante de fojas 458 á 459 presentado por el Sr. Braulio Espinoza Cordes, el recurso de apelación de fojas 462 a 463 presentado por el Sr. Oscar Moro Lijeron, ambos contra la Sentencia de 02 de marzo del año 2015 cursante de fojas 431 a 434, el memorial de contestación cursante de fs. 465 a 466 presentado por el Sr. Oscar Moro Lijeron y el memorial de contestación de fs. 473 presentado por el Sr. Braulio Espinoza Cordes, y;

CONSIDERANDO I: Que el demandado Braulio Espinoza Cordes, expresa que la resolución impugnada se encuentra errada en su pronunciamiento por cuando no se dio cumplimiento a lo establecido por los arts. 152, 156, 158 y 165 del Cód. Proc. Trab., no obstante de que su persona solicitó dichos actos dentro del proceso tramitado en primera instancia, en este mismo lineamiento refiere que el Juez a — quo tampoco valoró las pruebas documentales de descargo y el hecho de que los certificado de trabajo cursantes a fs. 4, 55 y 56 son contradictorios, por lo que solicita se revoque la sentencia apelada.

Por su parte, el demandante Oscar Moro Lijeron contesta el recurso de apelación interpuesto por el demandado y refiere que el mismo no cumple con el deber de fundamentar los agravios como refiere el art. 205 del Cód. Proc. Trab., lo cual le impide contestar en los términos del procedimiento, por lo que pide se rechace la impugnación del demandado.

CONSIDERANDO II: El demandante Oscar Moro Lijeron expresa que la resolución impugnada le ocasiona agravios y es adversa a sus intereses personales al desconocer sus legítimos beneficios y derechos sociales, en razón a que no se aplicó correctamente los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que pide se reconozca e pago de sus sueldos adeudados.

Por su parte, Braulio Espinoza Cordes contesta el recurso de apelación presentado por el demandante y refiere que éste ha sido presentado de manera extemporánea a lo dispuesto por el art. 205, del Cód. Proc. Trab., pues fue presentado después de 1 mes y 19 días de su notificación con la Sentencia, por lo que pide se rechace el recurso pretendido de contrario.

CONSIDERANDO III: Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

III.1. El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.2. Ingresando a resolver el recurso de apelación inserto en el memorial de fojas 458 á 459 presentado por Braulio Espinoza Cordes, se tiene que los agravios denunciados por el apelante no son ciertos, por el contrario, se puede advertir que el apelante desde su citación con la demanda laboral producida en 26 de octubre del año 2011 cursante a fojas 11 de obrados, hasta la providencia de 09 de diciembre del año 2014 cursante a fojas 429 de obrados, no ha producido los medios legales de prueba pertinentes e idóneos a efecto de desvirtuar las pretensiones del demandante Oscar Moro Lijeron, tales como ser la producción de prueba pericial sobre la firma de documentos cuya autoría niega el precitado demandante, consiguientemente, resulta impertinente la aplicación de los arts. 152, 156, 158 y 165 del Cód. Proc. Trab., si en los hechos es el propio demandado Braulio Espinoza Cordes por iniciativa propia no solicita la producción de los medios legales de prueba que le franquea la ley adjetiva laboral, de igual modo, se puede apreciar que las pruebas documentales citadas por el apelante en el recurso de apelación de fojas 458 á 459 no son decisivas para acreditar la inexistencia de relación laboral entre demandante y demandado, pues, no desvirtúan lo reflejado en las Certificaciones de fojas 04, 55 y 56, bajo estos preceptos se, Braulio Espinoza Cordes no hay cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cod. Proc. Trab., por cuanto durante la etapa de alegatos y posteriormente durante la estación probatoria no aportó elementos probatorios que acrediten con suficiencia los hechos alegados en su contestación de fs. 46 a 49, consiguientemente, corresponde confirmar la Sentencia impugnada.

III.3. Ingresando a resolver el recurso de apelación inserto en el memorial de fs. 462 a 463 presentado por el Sr. Oscar Moro Lijeron, se evidencia que el demandante fue notificado con la Sentencia de 02 de marzo del año 2015 en 10 de marzo del año 2015 como consta en el formulario de notificación de fs. 439, sin embargo, el recurso de apelación de fs. 462 a 463 es presentado en fecha 29 de abril del 2015 como consta en el timbre electrónico de fojas 462, es decir, el recurso de apelación presentado por el Sr. Oscar Moro Lijeron fue presentado fuera del plazo legal de 05 días establecido por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., consiguientemente, en virtud al principio de preclusión consagrado en el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab., el recurso de apelación de fojas 462 a 463 corresponde ser rechazado.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, CONFIRMA la sentencia de 02 de marzo del año 2015 cursante de fs. 431 a 434. Se rechaza el recurso de apelación de fs. 462 a 463 por ser

extemporáneo; con llamada de atención al Juez a quo por la inobservancia del plazo legal establecido en el art. 205 del Cód. Proc. Trab. Con costas.

Vocal Relatora: Dra. Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Miriam Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chavez.- Jimmy Fernando Lopez

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 508 a 512, interpuesto por Braulio Espinoza Cordes, contra el A.V. N° 278 de 21 de diciembre de 2015, cursante de fs. 491 a 492, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido Oscar Moro Lijerón, contra el recurrente, la respuesta de fs. 517, el auto de fs. 514 que concedió el recurso, el A.S. N° 127/2016-A de 06 de junio, de fs. 526 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que tramitado el proceso de laboral, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 56 de 02 de marzo de 2015, cursante de fs. 431 a 434, declarando probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que el demandado pague a favor del actor la suma de Bs 37.834.94.- por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, sueldos devengados y multa del 30 %, rechazando mediante Auto de Vista de 13 de marzo de 2015 de fs. 441, la solicitud de complementación y enmienda presentado por el demandado.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambos sujetos procesales cursantes de fs. 458 a 459 y de fs. 462 a 463 respectivamente, la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 278 de 21 de diciembre de 2015, cursante de fs. 491 a 492, confirmó la Sentencia de 02 de marzo cursante de fs. 431 a 434, rechazando el recurso de apelación de fs. 462 a 463 por extemporáneo. Con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al demandado Braulio Espinoza Cordes a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 508 a 512, manifestando en síntesis:

En la forma.

Que el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 117 y 121 del Cód. Proc. Trab., hecho reclamado desde el principio y que no fue atendido por el juez a quo.

Que mediante providencia de fs. 75, se señaló audiencia testifical de descargo, sin embargo, a fs. 99 cursa acta de suspensión de la audiencia el 14 de febrero de 2012, acto vicioso y fraudulento que tampoco fue reparado por el tribunal ad quem, ya que la audiencia fue realizada un día antes de la fecha señalada, que a fs. 102 de obrados corre acta de suspensión de audiencia testifical de descargo, de 15 de febrero de 2012 y a fs. 82, corre la providencia de 30 de diciembre de 2011, por la que se señaló audiencia de confesión provocada para el miércoles 15 de febrero de 2012, sin embargo, a fs. 105 de obrados, corre acta de audiencia de confesión provocada de descargo, acto que por falta de notificación con la providencia de 13 de febrero de 2016 de fs. 98, el demandado no habría asistido, llevándose a cabo un acto nulo y parcializado, donde el confesante miente de principio a fin.

Refiere que, a fs. 429 de obrados, corre la providencia de 09 de diciembre de 2014, en la cual el juez a quo, disponía "En lo principal, previamente corresponde se notifique con todas las diligencias la parte demandada...", actuación que no se cumplió y el expediente ingresó a despacho con nota, el 19 de febrero de 2015.

Manifestó que la sentencia fue pronunciada 11 días después de haber ingresado a despacho, contraviniendo lo previsto en el art. 79 del Cód. Proc. Trab., y que tampoco cumplió con lo determinado en los arts. 201 y 202. b) del mismo cuerpo legal.

Indicó que, el juez a quo, concedió el recurso de apelación a la parte demandante, cuando el mismo fue presentado fuera del termino previsto por ley, pero aun así, mediante A.V. N° 19 de 05 de junio de 2015, se concedió las dos apelaciones, auto que fue apelado por la parte demandada y resuelto mediante providencia de 26 de junio con la determinación "En lo principal, estese al auto de vista de fs. 474", ante esta negativa, interpuso recurso de compulsa, pero lo insólito es que fue notificado con el auto de vista recurrido, que resolvía las apelaciones concedidas, actos ilegales que hoy denuncia.

Que no es evidente lo manifestado por el tribunal de segunda instancia en su primer considerando, puesto que se demostró durante todo el proceso para que se esclarezca la verdad fáctica de los hechos, invocando los arts. 152, 156, 158 y 165 del Cód. Proc. Trab., que facultan al juez a utilizar dichos mecanismos para que se esclarezca la verdad fáctica de los hechos, la cual no fue cumplida por el tribunal de

alzada, que no revisó todo el expediente, señalando que el demandado, no produjo los medios legales de prueba a efectos de desvirtuar las pretensiones del actor.

Por último, adujo que, en la parte dispositiva, el tribunal de alzada, no dio cumplimiento a lo que dispone el art. 79 del Cód. Proc. Trab., que señala un plazo de 10 días para dictar sentencia, puesto que el juez a quo, emitió la Sentencia N° 56 de 02 de marzo de 2015, después de 11 días de haber ingresado el expediente a despacho, acto jurídico presentado fuera de término, el cual fue convalidado por el citado tribunal.

En el fondo

Que en el recurso de apelación, adjunto las pruebas cursantes de fs. 454 a 457, señalando que la documental de fs. 154, referida a una carta notariada, es determinante para establecer que el actor Oscar Moro Lijerón, nunca fue dependiente del demandado, ya que el mismo confiesa que trabajó desde el 22 de junio de 2009, hasta el 19 de julio de 2014.

Que contrariamente a lo resuelto, queda descartada la existencia de relación laboral, por las múltiples pruebas aportadas dentro del proceso, salientes a fs. 12 a 14, 17 a 21, 22 a 28, 31 a 33 vta., 35 a 40 y vta., 41 vta., 42, 45 y vta., 55 a 58, 66 a 68, 70, 76, 78, 92 a 95, 105, 110, 111 y 221, pruebas que el juez a quo, como el tribunal ad quem, no han revisado ni valorado.

Indicó que, el demandante supuestamente prestó servicios por el tiempo de 4 años, 3 meses y 07 días, es decir, desde el 13 de marzo de 2007, hasta el 24 de junio de 2011, contrario a lo que determinan las volteas de pago de haberes de fs. 443 a 445, realizados por la UAGRM al actor, hasta el mes de abril de 2007, hecho que el tribunal de alzada no valoró ni tomó en cuenta, cometiendo la omisión de apreciación de las pruebas, tampoco se tomó la molestia de revisar o valorar la prueba de fs. 95, pase profesional donde se demuestra que el demandado fue su patrocinante desde el 07 de febrero de 2007, hasta el 24 de junio de 2011, prueba que se complementa con el memorial de fs. 92 y 93.

Manifestó que, el juez calificó como cierto el hecho de que el demandante ganaba Bs 2.500.- contrariándose tal determinación, con la carta de aclaración de fs. 66, que no fue valorada por los juzgadores de instancia, de la cual el demandado pidió desglose para su reconocimiento de firmas, pero que fue negada por el juez a quo, dejándolo en indefensión, además deliberadamente y sin ninguna prueba, el juez de primera instancia, concedió 2 salarios devengados.

Indica el juzgador, que el presunto empleado, fue retirado intempestivamente, aseveración falsa, pues no puede retirarse a alguien que no es trabajador de una persona, hecho que no ha sido probado, al contrario, fue enervado por la prueba de fs. 456 de obrados, declaración jurada de Carlos Richard Méndez Rodríguez, que aclara que el actor, nunca fue dependiente del demandado, coincidente con la carta de fs. 66.

Refirió que, al no existir relación laboral, no puede haber derechos a favor del demandante; en consecuencia, el tribunal ad quem, al revisar la sentencia apelada, no hizo un verdadero análisis jurídico de las profusas pruebas y de las disposiciones legales contenidas en los arts. 66, 150, 156, 158, 165, 179 y 182 (no dice de que norma), allanándose a lo resuelto por el juez de primera instancia, sin cumplir con lo dispuesto en los arts. 271-I de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, con costas.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, en el que la parte recurrente señala varios aspectos que motivan la presentación del presente recurso, como: 1. El incumplimiento de los arts. 117 y 121 del Cód. Proc. Trab., 2. La suspensión de la audiencia testifical de descargo y la celebración de la audiencia de confesión provocada, la que según el demandado no habría asistido porque no se lo notificó, 3. Sobre la providencia de fs. 429 de obrados, donde el a quo dispone que se notifique con todas las diligencias a la parte demandada, actuación que según el recurrente, no se habría cumplido, 4. Que la sentencia habría sido emitida de forma extemporánea, es decir, fuera del plazo previsto en el art. 79 del Cód. Proc. Trab., 5. Que el juez a quo concedió el recurso de apelación planteado por el demandante, el cual estaría presentado fuera del plazo previsto por ley y 6. Que no sería evidente lo manifestado por el tribunal ad quem, en sentido de que el demandado no habría producido los medios legales de prueba pertinentes e idóneos a efectos de desvirtuar las pretensiones del demandante, motivo por el cual invoca los preceptos contenidos en los arts. 152, 156, 158 y 165 del CPT, aduciendo que el tribunal ad quem, no habría revisado todo el expediente.

En este contexto, revisado los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente estos tópicos, es decir, al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no contiene como agravios, los puntos ahora traídos en casación, a excepción del punto 6, referente a la falta de producción de prueba por parte del demandado, extremos que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los art. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al Secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que

significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Por otra parte el art. 258-3) del CPC, prevé: "En el recurso de nulidad no será permitido presentar nuevos documentos ni alegar nuevas causas de nulidad por contravenciones que no se hubieran reclamado en los tribunales inferiores, salvo los casos que interesaren al orden público para los efectos del art. 252".

Ahora bien, en cuanto al punto 6 expresado como agravio en el recurso de apelación de fs. 458 a 459, interpuesto por la parte recurrente, referido a que el tribunal ad quem, no habría revisado todo el expediente, motivo por el cual invocó los arts. 152, 156, 158 y 165 del Cód. Proc. Trab., no es evidente, puesto que el primer considerando del auto de vista recurrido, es un resumen del recurso de apelación interpuesto por el demandado, además estos aspectos referidos debieron ser planteados en el recurso de casación en el fondo y no en la forma, como erradamente pretende la parte recurrente, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo, en el que la controversia se circunscribe en dilucidar si el actor fue dependiente del demandado, como determinaron los de instancia en sus fallos emitidos a su turno, aspecto rechazado por el recurrente quien afirma que el actor nunca fue su dependiente.

Al respecto, analizado los antecedentes que informan al proceso, se advierte que el actor en su demanda cursante a fs. 9 y vta., manifiesta que en 01 de febrero de 2005, ingresó a trabajar, en calidad de Secretario y Procurador de causas en el bufete de Braulio Espinoza Cordes, con un sueldo de Bs 2.500.-, más un porcentaje del 5% de los honorarios que el perciba como abogado, labores que desempeñó hasta el 24 de junio de 2011, fecha en que fue echado de su fuente laboral por el prenombrado señor, hecho que lo motivó a iniciar la presente demanda laboral, pidiendo el pago de sus beneficios sociales, en contra del demandado Braulio Espinoza Cordes.

En este contexto, se advierte que estos extremos no han sido desvirtuados por la parte demandada como correspondía hacerlo, conforme era su obligación hacerlo, según lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, además que para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre lo argumentado por la parte demandada, en sentido de que el actor, nunca fue su dependiente, motivo por el cual no le correspondería ningún beneficio social a su favor, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituye factor determinante para pretender desconocer los derechos y beneficios que por ley le pertenecen a un trabajador, como erradamente pretende justificar la parte demandada, razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, el pago de los derechos y beneficios sociales establecidos en la parte resolutive de la Sentencia N° 56 de 02 de marzo de 2015 cursante de fs. 431 a 434 de obrados, resolución que fue confirmada por el auto de vista recurrido, emitido por el tribunal ad quem, quienes para llegar a la conclusión asumida, valoraron de manera correcta la prueba aportada durante la tramitación del proceso, conforme le facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., pues analizado el fallo de primera instancia, el juez a quo, en base a las documentales de fs. 4, 55 y 56 de obrados, consistentes en certificados de trabajo extendidos por el recurrente, quien dicho sea de paso, es un profesional abogado dedicado al campo laboral, quien tenía conocimiento de la documentación que extendido al demandante, arribó a la conclusión que entre el actor y la parte demandada, existió relación laboral de dependencia, no siendo por tanto evidente las infracciones acusadas.

Es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los arts. 46 y 48-II-III de la C.P.E., prohibiendo además el art. 49-III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 508 a 512 de obrados, interpuesto por la parte demandada. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado, en la suma de Bs 500.-, que mandará pagar el tribunal ad quem.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



07

Richard Ruiz Santiestevan. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Reincorporación y Pago de Sueldos Devengados
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Reincorporación y pago de sueldos devengados seguido por Richard Ruiz Santiestevan contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y.

CONSIDERANDO: Que Richard Ruiz Santiestevan, adjuntado la literal de fs. 01 a 10 mediante memorial de fs. II y vta., interpone demanda laboral por reincorporación y pago de sueldos devengados por ilegal despido, contra la empresa Y.P.F.B. representada por el Lic. Marco Antonio Rodríguez Barrero, con los argumentos siguientes:

Indica que, mediante contrato de trabajo de 01 de septiembre de 1984 trabajo para la empresa Y.P.F.B., para desempeñar el cargo de Ayudante de Pozo de Perforación, posteriormente ejerció funciones técnico especializado II, hasta 11 de marzo de 2009, es así que le hicieron llegar la carta de comunicación de Rescisión de contrato, la misma que estaba signada con el LP-DNRH-448/2009, firmada por el Lic. Carlos Villegas Quiroga, Presidente Ejecutivo Y.P.F.B. a.i., indicando que; pese haber trabajado más de 24 años en la Empresa Y.P.F.B. Regional Santa Cruz; fue despedido sin el debido pago de sus beneficios Sociales, vulnerando así sus derechos constitucionales, toda vez que no existe causal justificada, que se relacione con algunos de los incisos del art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su D.R.L.G.T., admitiéndose como un despido injustificado.

Sin embargo al tomar conocimiento del despido, inmediatamente se apersono mediante nota de fecha 15 de abril, ante el señor Presidente Ejecutivo de Y.P.F.B., para que reconsidere su y revoque la carta de rescisión de contrato, y a la fecha no ha tenido ninguna respuesta, por otra parte no existe ningún proceso Administrativo instaurado en su contra, tampoco auditoría interna que involucre a su persona en delito de orden penal u otra naturaleza. Por lo que con los fundamentos jurídicos y la irrenunciabilidad de los derechos Sociales, y conforme a lo establecido por el inc. III del art. 10 D.S.28699 de 01 de mayo del 2006, y las pruebas instrumentales arrojadas al presente memorial dan fe. Cumplen el valor probatorio establecido en los art. 1287 y 1289 del Cód. Civ., por ser emitidas por instituciones públicas y competentes por lo que demanda amparado en los art. 24 y 48-II-III-IV y VI, del nuevo texto Constitucional, art. 4., de la L.G.T., y dando cumplimiento al art. 117 del Cód. Proc.Trab., en la vía ordinaria, el despido injustificado y como consecuencia la reincorporación a su puesto de trabajo, en contra de la empresa demanda Y.P.F.B., solicitando declare probada la demanda, de reincorporación, con costas ordenando la Revocatoria o nulidad de la carta N° LP-DNRH-448/2009, La Paz, 04 de marzo de 2009 y la inmediata reincorporación a mi fuente de trabajo, con el mismo nivel salarial que venía recibiendo en la suma mensual, de Bs 7.027.65.- con el mismo ítem y el pago de otros beneficios y derechos que la empresa reconoce hasta el momento de su reincorporación, como establece el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Que mediante auto interlocutorio simple de 18 de mayo de 2009, fs. 13 se admite la demanda se corre en traslado, ante ello se plantea la excepción previa de impersoneria planteada por Marco Antonio Rodríguez Barrero, mereciendo el auto definitivo cursante a fs. 25 en el cual se menciona que se debe citar con la demanda a Lic. Carlos Villegas Quiroga, en su condición de presidente de la empresa demandada, para lo cual se ordena se realice la citación mediante exhorto suplicatorio, para que sea citado en la ciudad de La Paz conforme se evidencia la diligencia de fs. 65.

Que mediante memorial de fs. 61 a 63 vta., y adjuntando las literales de fs. 57 a 60 la empresa Y.P.F.B., a través de poder notarial y suficiente que confiere el Presidente Ejecutivo el Lic. Carlos Villegas Quiroga, al Abg. Manuel Llorente Barrientos solicita sea admitida la personería como representante para realizar o continuar la presente acción, contestando la demanda, aduciendo que amparado en el art. 13 de la L. N° 1182 y los arts. 13 de la L.G.T., el empleador puede retirar a un trabajador sin que exista causal justificativa y con el pago de sus beneficios sociales y en aplicación del art. 13 de la L. N° 1182 el empleador puede rescindir contratos de trabajador (retirar a un trabajador) en el pago de sus beneficios sociales. Legalidad refrendada por la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

CONSIDERANDO: Que con la contestación a la demanda mediante auto del 31 de julio de 2010 de fs. 64, se constituye la relación jurídico procesal sometiéndose la causa a prueba con el termino de diez días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a probarse.

CONSIDERANDO: Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de pruebas se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I. De cargo:

1. Las literales de fs. 1 al 10.

2. Declaraciones testificales de fs. 97 a 98 vta.

3. Conclusiones de fs. 103 a fs. 104.

II. De Descargo:

1. Las literales de fs. 57 a 62 de fs. 87 a 92.

Alegatos y conclusiones de fs. 110 a fs 111 vta.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Código Procesal Laboral, y, en cumplimiento a la norma procesal laboral inserta en los arts. 3-g)-h)-j), arts. 59, 154, 159, 169, 171, 182, 202 del Cód. Proc. Trab., lo dispuesto por el D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006, por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones.

1. Que existió relación laboral entre la trabajador demandante Richard Ruiz Santistevan y la empresa Y.P.F.B. representada por Marco Antonio Rodríguez Barrero, ejerciendo funciones como técnico especializado II, hasta el 11 de marzo de 2009, con contrato de trabajo por tiempo indefinido según contrato de fs. 5 a 7, con un sueldo de Bs 7.027.- según según boleta de pago cursante a fs. 10 siendo la causal de la extinción de la relación laboral el despido injustificado del trabajador, mediante carta rescisión de contrato cursante a fs. 57 argumentando aplicación del D.S. N° 29509 de del 09 de abril 2008 de reestructuración y reorganización de la estatal petrolera, contraviniendo el art. 48-III de la C.P.E., que señala en forma textual: El Estado protegerá la estabilidad laboral, se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral; así como lo establecido en el art. 14 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006, que deroga el art. 55 del D.S. N° 21060 del 29 de agosto de 1985 que establecía la libre contratación y rescisión laboral y restablece la estabilidad laboral del trabajador.

2. Que el D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006, como una norma protectora de los trabajadores deroga el art. 55 del D.S. N° 21060 del 29 de agosto de 1985, restableciendo la estabilidad labor para el trabajador (art. II del D.S. N° 28699), ratificando la vigencia plena de los principios del derecho laboral, entre los que se encuentra el principio protector de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, la primera denominada indubio pro operario, el art. 48-III de la nueva C.P.E., que prohíbe el despido injustificado para poder establecer la procedencia de la reincorporación del trabajador a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y demás derechos, hasta el momento de ser reincorporado, todo conforme a lo previsto por el art. 10 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006 que señala en forma textual:

Art. 10. (Beneficios Sociales o Reincorporación).

I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el art. Noveno del presente Decreto Supremo.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo.

Por no haber demostrada la empresa conforme a lo previsto por el art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que existió causa fundada para el despido justificado del demandante.

3. Se tiene demostrada la procedencia de la aplicación del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006 y la C.P.E., por encontrarse vigentes a la extinción de la relación labora tomando como premisa la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y el derecho al trabajo digno, que le asegure para si y familia una existencia digna, así como el derecho, que se le asegure una fuente laboral estable en condiciones equitativas. (art. 46 de la nueva C.P.E.).

4. Se, tiene a fs.95 adjuntando la prueba literal de fs. 94 se plantea la tacha del testigo de descargo Luis Ángel Exeni Albornoz, mereciendo el decreto cursante a fs. 96 vta., y que al no haber declarado el testigo propuesto corresponde manifestarse conforme establece el art. 446 del C.P.C. inc. 2 y 447-I de manera enunciativa toda vez que no existe declaración alguna que se pueda valorar.

Que: mediante memorial de fs. 110 a 111 vta., adjuntando el poder con número de testimonio 325/10 se apersona el Dr. Marco Antonio Rodríguez Barrero como nuevo apoderado de la empresa demanda mereciendo el decreto de fs. 113

5. En cuanto, conclusiones presentada por la empresa demandada se tiene que los argumentos pedido de improbada la demandada no tiene fundamentación legal para justificar el despido, así mismo en cuanto a la fundamentación de no haber sido notificado con el auto de apertura del término probatorio no tiene el sustento legal toda vez con la única actuación que fue citada la empresa justamente fue con el auto de fs. 64 conforme se evidencia en la diligencia cursante a fs 68 donde existe el sello de recepción de la empresa en la sección de asesoría jurídica, por lo que es inatendible la petición de falta de notificación con el auto de fs. 64.

CONSIDERANDO: Que: El D.S. N° 28699, se propugna las garantías y la estabilidad laboral, frente a la libre contratación y libre rescisión, que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, o como también para la adopción de formas de encubrir la verdadera relación laboral y más aún para burlar obligaciones laborales, tales como los contratos civiles encubiertos; o los contratos a plazo fijo, cuando la regla es que los contratos laborales

sean indefinidos, toda vez que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Debe dejarse claramente establecido que uno de los principales deberes que tiene el Estado, es crear condiciones favorables que permitan la estabilidad laboral y el mutuo respeto que debe existir entre los empleadores y empleados, todo ello en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, debiendo para ello en el caso de autos, dar cumplimiento al artículo del D.S. N° 28699, en cuanto a lo referente a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago y de su reincorporación.

De tal forma es que habiéndose suscitado dicho despido en 11 de marzo de 2009, en vigencia del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 y la Constitución Política del Estado, por el que se Reglamenta la Ley General del Trabajo en cuanto a la estabilidad laboral, debe aplicarse el parág. I de su art. 10, que señala que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., este podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación, debiendo por ello recordar que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio conforme lo establece la Constitución Política del Estado en el parágrafo I de su art. 48.

Por todo ello, al no haberse establecido que la causal de despido se enmarca en lo establecido por el art. 16 de la L.G.T., el trabajador optó por su reincorporación.

Asimismo, si bien es cierto que el art. 52 de la L.G.T., concordante con el art. 39 de su D.R., dispone que la remuneración o salario es el que percibe el trabajador en pago a su trabajo, también es evidente que ante el despido ilegal, tal cual se da en el caso de autos y precautelando los derechos del trabajador, corresponde el pago de sueldos devengados, toda vez que tiene derecho de la estabilidad laboral, mismo que no solamente influye en la tranquilidad del trabajador y sobretodo en la seguridad de los ingresos no solo económicos con los que debe cantar para cubrir las necesidades propias y las de su familia, sino también en el aspecto psicológico, en razón de una ocupación estable evita problemas propios del desempleo con su frustración, conforme señala Antonio Vásquez en su libro Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y más aún cuando rige en Bolivia el principio de estabilidad laboral, tutelado por el art. 48-II de la C.P.E.

Por todo lo señalado de la revisión de obrados, se evidencia que conforme a la carta de despido cursante a fs. 57 el mismo fue injustificado para el trabajador ahora demandante, situación que amerita su reincorporación en las mismas labores y funciones que desempeñaba con anterioridad a su desvinculación laboral

Que: Finalmente siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, a previsto que en los procesos laborales, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme dispone el art. 150 del Cód. Proc. Trab., que indica: " En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción sin perjuicio de que el actor aporte las, que crea conveniente". Artículo que tiene directa concordancia con el art. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab.

Que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Cód., Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento inspirando en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y conducta procesal por las partes, es decir, que el juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resoluciones de un caso sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en el proceso.

POR TANTO: El suscrito Juez tercero de partido del trabajo y seguridad social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos.

I. Falla declarando PROBADA la demanda de fs. 11 y vta., sin costas por la L. N° 1178 (SAFCO) interpuesta por Richard Ruiz Santistevan, contra la empresa Y.P.F.B., representada por Marco Antonio Barrero por lo que se ordena la reincorporación a su fuente laboral al demandante y el pago de sus sueldos devengados hasta su reincorporación, tomando en cuenta, bonos, aguinaldo de navidad, manteniendo su antigüedad sin alterar ninguna condición laboral a las que existían hasta antes de la ruptura de la relación laboral, y al no haberse desvirtuado lo contrario por el empleador, según lo establecido en el art. 66 y 150 de Cód. Proc. Trab., todo en aplicación a lo dispuesto por el art. 10-I y III del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, en relación con el art. 48-III de la C.P.E., y por la irregularidad de los derechos del trabajador demandante; por lo que ordeno a la empresa Y.P.F.B., representada por Marco Antonio Rodríguez Barrero, para que a tercer día de su notificación con la presente, reincorpore al demandante Richard Ruiz Santistevan en el mismo cargo que ocupaba antes de su despido y pague los sueldos devengado y demás derechos irrenunciables, desde la fecha de su despido injustificado es decir desde el 11 de marzo de 2009, hasta su reincorporación, debiendo en ejecución de sentencia tomar en cuenta los derechos al aguinaldo y vacaciones, bono de antigüedad y otros con el sueldo de Bs. 7.027.-

Esta sentencia que se registrara donde corresponda, la pronuncio sello y firmo en Santa Cruz, a 23 de enero de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Céspedes Soliz Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Verónica Vásquez Salvatierra.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 24 de noviembre de 2015.

VISTOS: El A.S. N° 560 de 13 de agosto de 2015, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el recurso de apelación interpuesto por Edwin de la Cruz Troche, abogado y apoderado de Y.P.F.B. en contra de la Sentencia N° 03 1/13 de 23 de enero de 2013, cursante a fs. 130 a 133, pronunciada por el Juez 3° de Trabajo y S.S., dentro del proceso social por reincorporación y pago de sueldos devengados seguido por Richard Ruiz Santiestevan contra Y.P.F.B., datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y.

CONSIDERANDO: Que, a fs. 153 a 157 vta., Edwin de la Cruz Troche en su calidad de apoderado de Y.P.F.B., interpone recurso de apelación contra la sentencia de 23 de enero de 2013, por el cual el Juez de primera instancia declara probada la demanda de fs. II y vta., interpuesta por Richard Ruiz Santiestevan en contra de Y.P.F.B., ordenando la reincorporación a su fuente de trabajo al demandante y el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios hasta su reincorporación, señalando los siguientes argumentos de orden legal:

1. Indica como agravio sufrido que la sentencia apelada no ha valorado correctamente la existencia de una causal justificada para determinar la desvinculación laboral del demandante, en merito a lo dispuesto por el art. 1 del D.S. N° 29509 de 09 de abril de 2008, que tiene por objeto autorizar al Presidente Ejecutivo de Y.P.F.B. la creación de la Gerencial Nacional de Planificación, Inversiones y Servicios y la Gerencia Nacional de Programas de Trabajo, dependientes de la Presidencia Ejecutiva, dentro de la Estructura de Y.P.F.B., norma legal que determina la reestructuración y reorganización de la estatal petrolera, aspectos que derivó en que el demandante sea cesado de su fuente de trabajo, debido a que su cargo se tomó innecesario, por lo que su despido se encuentra plenamente justificado por el D.S. N° 29509, aspectos que no han sido valorados por el Juez de la causa.

2. Expresa que la autoridad de primera instancia no valoró la existencia de una causal de retiro justificado, indicando que si bien el demandante solicitó su reincorporación basando su demanda en el D.S. N° 28699, el Juez de la causa no tomó en cuenta lo establecido por el art. 13 de la Ley de Inversiones N° 1182 de 17 de diciembre de 1990, misma que elevo a rango de ley la previsión del art. 55 del D.S. N° 21060, mismo que establece que los contratos pueden convertirse o rescindirse libremente en conformidad a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, por tanto este decreto supremo que responde a la categoría de ley no puede ser derogada por otro decreto supremo, haciendo mención a una serie de autos supremos de los años 1989 y 1990.

3. Expresa que la aseveración por parte del Juez en su punto 3) del considerando de su sentencia es totalmente incoherente, dado que existe de por medio la aplicabilidad de lo establecido por el art. 1 del D.S. N° 29509 de 09 de abril de 2008, que faculta a Y.P.F.B. a la creación de gerencias y la reestructuración y reorganización de dicha empresa estatal, lo que implicó la supresión de cargos, puestos funciones que tenían algunos funcionarios antes de la promulgación de dicha normativa, aspectos que derivó en la rescisión del contrato del demandante, por lo que no valorar el D.S. N° 29509 de 09/04/2008, es vulnerar el principio de igualdad establecido por el art. 119 de la C.P.E.

4.-Manifiesta el apelante que si bien el art. 10 del D.S. N° 286999 establece el pago de sueldos devengados y el derecho a estabilidad laboral, dicha normativa de ninguna manera puede ser aplicado por encima de lo que dispone el art. 52 de la L.G.T. concordante por art. 39 de su D.R., toda vez que el salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, situación que en el presente caso no se adecua ya que el demandante desde la fecha de su retiro dejó de trabajar en Y.P.F.B., por tanto no se le puede cancelar ningún emolumento por no haber trabajado.

5.-Aclarar que los alcances del D.S. N° 29509 de 09 de abril de 2008, normativa por el cual se dispuso la rescisión del contrato del demandante no ha sido debidamente valorada por el Juez de la causa, toda vez que a partir de la nacionalización de los hidrocarburos Y.P.F.B. es quien asumió toda la cadenas productiva, aspectos que permitieron una reestructuración y reorganización de dicha entidad estatal, y es a partir de esta fecha que Y.P.F.B. tenía la obligación de contar con personal especializado, teniendo el Directorio de Y.P.F.B. y en atención del D.S. N° 28324 de 01 de septiembre de 2005, aprobar la estructura organizacional y sus modificaciones habiéndose aprobado dicha reestructuración de la Vicepresidencia de Administración Contratos y Fiscalización VPACF (Ex VPNC) donde cumplía funciones el demandante a efectos de incorporar 102 funcionarios especializados en la materia, por tanto en merced a las disposiciones legales antes mencionadas el Directorio de Y.P.F.B. contrataban con la facultad de reestructurar dicha entidad.

6.- Señala el apelante que en ninguna parte de la sentencia ahora impugnada se consideró el art. 5 de la R.M. 868 que reglamenta los alcances del D.S. N° 28699, que establece que los trabajadores que hubieran prestado servicios en entidades y empresas publicas que a la fecha de despido del trabajador estaban sujetas a la aplicación la LGT, deberán hacer uso previamente de los recursos que revelan las normas de responsabilidad por la función pública cuando estas estén sometidas a ellas, y al no haber impugnado el demandante a través de los recursos administrativos que le franquea la ley no podía acudir a la instancia laboral, por tanto solicitan a éste tribunal revocar la sentencia apelada y sea en estricto apego a la ley.

Que corrido en traslado el correspondiente recurso de apelación, el demandante contesta dicho recurso dentro del término establecido por ley, mediante memorial de fs. 171 a 172 vta., y solicita el rechazo de dicho recurso por su extemporaneidad.

CONSIDERANDO.- Indicar con carácter previo que el régimen constitucional vigente a partir del referendo constitucional de 2009, diseña un nuevo modelo de Estado, cuyo sustento estructural, encuentra razón de ser en el respeto a los derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad, este pilar esencial del Estado Plurinacional de Bolivia encuentra validez material en el reconocimiento expreso del principio de aplicación directa de derechos fundamentales el cual se encuentra taxativamente reconocido por el art. 109-1 de la C.P.E., cuyo tenor señala: Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". En el marco de lo señalado, el valor normativo de la constitución, asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores justicia e igualdad, como elementos esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones.

En el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el "vivir bien", valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la C.P.E. Estos parámetros de, el valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales.

Que en relación a lo manifestado por el apelante que la rescisión de contrato del demandante se ha realizado con causa justificada y en aplicación del D.S. N° 29509 de 09 de abril de 2008, es decir por una reestructuración y reorganización de Y.P.F.B., es necesario avocarnos a lo que dispone el art. 4 del D.S. 28699 de 01 de mayo de 2006 cuando determina que entre los principios del derecho laboral se encuentra el principio protector, en que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a la regla de la condición más beneficiosa, toda vez que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se pretende o que se ha de aplicar, en el presente caso si bien el apelante menciona que el despido del demandante ha sido conforme a lo dispuesto por el D.S. N° 29509 de 09/04/2009, no debemos olvidar que la doctrina laboral determina las causas de la extinción del contrato de trabajo en las que se encuentran el vencimiento del plazo estipulado, conclusión de obra o de servicio, despido, retiro voluntario, muerte, a acuerdo mutuo de partes, liquidación, etc., considerándose al despido la ruptura violenta de la relación laboral originada por decisión unilateral del empleador, pudiendo ser éste despido injusto o justo, determinándose como despido injustificado cuando la decisión del empleador es de terminar la relación laboral sin culpa grave del trabajador que amerita tal extremo y sólo por voluntad del empleador, y un despido es justificado cuando la decisión del empleador de terminar la relación laboral por causas graves cometidas por el trabajador y contenidas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., bajo esas premisas la causal supuestamente justificada para rescindir los servicios del trabajador en base al D.S. N° 29509 por reestructuración, no se encuentra contenida como causal de despido en todo nuestro ordenamiento laboral (leyes, decretos y en la propia C.P.E., es más de la lectura íntegra de dicha disposición se evidencia que en ninguno de sus 5 artículos se menciona como funciones el rescindir contratos con los trabajadores de Y.P.F.B. que venían prestando servicios antes de la publicación de esta norma, cursando además a fs. 88 a 89, el contrato de trabajo del demandante en el cual se determina en la cláusula décima primera las causales de rescisión del mismo, donde no se contempla la causal de reestructuración y reorganización de la entidad, por lo que pretender aplicar un D.S. por encima de los principios, valores y fines del Estado que garantiza el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo, es atentar contra el derecho al trabajo que toda persona tiene tal como determina la sección III del capítulo quinto de la C.P.E.

En cuanto a que la autoridad judicial no consideró para ordenar su reincorporación lo establecido por art. 13 de la Ley de Inversiones N° 1182 de 17 de septiembre de 1990, misma que elevo a rango de ley la previsión del art. 55 del D.S. N° 21060, es menester recordar la parte considerativa del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que entre sus partes más importantes se expresa: "Que los arts. 55 del D.S. N° 21060, el art. 39 del D.S. N° 22407 y el art. 13 de la Ley de Inversiones N° 1182, desampara a los trabajadores asalariados, contradiciendo el principio proteccionista señalado por la normativa laboral y la Constitución Política del Estado".

Que si bien estas disposiciones legales definen que los contratos de trabajo pueden convenirse o rescindirse libremente, pero condiciona a sujetarse a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, por lo que el concepto de convenir o rescindir los contratos de :-abajo, necesariamente tiene que ser aplicado en función a la C.P.E. y a la LG.T y sus disposiciones transitorias, toda vez que bajo el rotulo de libre contratación y libre rescisión se han dado y se vienen dando excesos que significan decisiones arbitrarias' « para despedir; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco de los derechos laborales vigentes en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, haciendo hincapié que si bien el demandado hace referencia a una serie de Autos Supremos para hacer prevalecer este agravio, no es menos evidente que toda esta jurisprudencia señalada datan de años muy anteriores a la refundación de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, donde existe un nuevo modelo social Constitucional (Estado que rompió con el anterior modelo de Estado liberal cuya característica es el individualismo, que se resume en la defensa a ultranza de los derechos individuales, ya que en ese Estado liberal se consideraba al particular como protagonista central de la dinámica de un Estado en sus diferentes funciones, por otra parte el Estado Social que actualmente rige, pregona la protección de derechos fundamentales de las personas en relación al bienestar social, dejando de tener una visión individualista, construyendo una visión social de impartir justicia de modo que se garanticen los derechos fundamentales de todos los individuo que componen el Estado Plurinacional de Bolivia.

En cuanto al agravio mencionado a una errónea aplicación del art. 52 de la L.G.T. y art. 39 de su D.R., manifestar que lo determinado en el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 al disponer el pago de sueldos devengados, no es un invento del juzgador o de la autoridad que administra justicia; sino es un mandato determinado por ley donde este nuevo orden Constitucional posiciona al trabajo y las relaciones laborales emergentes del primero; tal es así que la Norma Cúspide, en su art. 48-III preceptúa que "los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". Por su parte el art. 49 de la C.P.E. en su párrafo III, manifiesta: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinara las sanciones correspondientes".

En esa dirección, el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, en su art. 10-1 anuncia que "cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la (LGT), podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Seguidamente su párrafo III, - precisa que "en caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de

Trabajo". El art. 11-I del propio D.S. N° 28699, establece que "se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Que el Convenio C-158 de la (O.I.T.) "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, en su art. 4, establece que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; en similar forma el art. 12-1 del mismo Convenio manifiesta que, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho "a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores".

En el marco jurídico previamente reseñado, se advierten dos elementos de trascendencia, el primero ceñido a la protección de los derechos del trabajo y relacionados a los trabajadores; en segundo lugar, los mecanismos asumidos por el Estado, en el supuesto de surgir una eventual desvinculación laboral, como ya se advirtió, el parágrafo I del art. 10 en el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2001 e la eventualidad de presentarse la desvinculación laboral por medio de un despido y no siendo presentes las situaciones descritas en el art. 16 de la L.G.T., confiere a la trabajadora o el trabajador el decidir entre dos opciones, tales son: a) La continuidad y estabilidad laboral, por medio del mecanismo a la reincorporación; o bien de manera optativa, 2) El pago de beneficios sociales, emergentes de la relación laboral, terminada que fuera ésta. Tal descripción, obedece a dejar sentado que mecanismos de instar la reincorporación a la fuente laboral se ven condicionados a una decisión previa de la trabajadora o el trabajador, y al no cobro de beneficios sociales que eventualmente le puedan ser abonables, puesto que el uso de la vía administrativa o jurisdiccional (en el caso de recurrir la reincorporación) le es facultativa y potestativa, ante la alternativa de solicitar el pago de sus beneficios sociales. De lo cual se entiende que ambas opciones son excluyentes la una de la otra, al estar presente en la redacción de la norma una disyunción exclusiva.

En igual comprensión la disposición reglamentaria inserta en el art. 4 de la R.M. N° 868/2010 de 26 de octubre, al tenor indica que: "Aquellas trabajadoras y aquellos trabajadores que opten por el pago de beneficios sociales en el marco de lo establecido en el parágrafo 1 del art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 no podrán solicitar su reincorporación".

Finalmente concerniente a que el demandante no hizo uso previamente a los recursos administrativos que le franquea la ley al momento de recibir su memorándum de rescisión, indicar que conforme a la vasta jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el trabajador al momento de ser retirado injustificadamente, podrá optar a su pago de beneficios sociales o a su reincorporación ya sea por instancia a través del Ministerio de Trabajo o por la vía judicial en atención a las facultades que le otorga el art. 43 del Cód. Proc. Trab., más si se tiene que el demandado en su debida oportunidad y al momento de contestar su demanda no hizo uso de los mecanismos llamados por ley para objetar la competencia del Juez, habiendo con está contestación admitido y aceptado la competencia del Juez laboral para llevar adelante la presente demanda.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 16 y 17 y de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, CONFIRMA, la Sentencia N° 03 de 30 de julio de 2013 cursante a fs. 130 a 133, dictada por el Juez 3° de Trabajo y S.S. sin costas conforme a la L. N° 1178 SAFCO.

Nota Interviene, en el presente sorteo el vocal de Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda Dr. Sergio Cardona Chávez.

Vocal Relator: Dr. Jimmy Fernando López.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez – Jimmy Fernando Lopez

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 230 a 234, interpuesto por Y.P.F.B., representada para el caso por Edwin de la Cruz Troche contra el A.V. N° 279/2015 de 24 de noviembre, cursante de fs. 225 a 227, pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Richard Ruiz Santiestevan contra la Empresa recurrente, la respuesta de fs. 237 a 239, el auto de fs. 243 que concedió el recurso, el A.S. N° 129/2016-A que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso.

I.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso social, el Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 3/2013 de 23 de enero, cursante de fs. 130 a 133, declarando probada la demanda de fs. 11, ordenó a la Empresa Y.P.F.B. para que a través de su representante legal, reincorpore al demandante Richard Ruiz Santiestevan en el mismo cargo que ocupaba antes de su despido, con el pago de los sueldos devengados y demás derechos irrenunciables, desde la fecha de su despido injustificado, 11 de marzo de 2009. Sin costas.

I.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la empresa demandada a través de su apoderado Edwin de la Cruz Troche, mediante memorial de fs. 153 a 157, la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 279/2015 de 24 de noviembre, cursante de fs. 225 a 227, confirmó la Sentencia N° 03/2013. Sin costas.

I.3. Motivos del Recurso de Casación.

El auto de vista referido, ocasionó que la Empresa Yacimientos Petrolíferos Bolivianos a través de su representante legal, Edwin de la Cruz Troche, formule recurso de casación en el fondo mediante memorial de fs. 230 a 234, acusando:

I.3.1. Que el tribunal de apelación al confirmar la sentencia, incurrió en violación del art. 1 del D.S. N° 29509 de 09 de abril de 2008 al establecer que dicha norma no constituye causal de retiro justificado, cuando la misma faculta y autoriza al Presidente Ejecutivo de Y.P.F.B., prescindir de algunos servicios por no ser necesarios por reestructuración y reorganización de la estatal petrolera, norma concordante con el inc. o) del art. 9, aprobado por el D.S. N° 28324 de 01 de septiembre de 2005, ante lo cual dice el recurrente-, la relación laboral no necesariamente debe abocarse a las causales del art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del D.R., extremo que solicita sea analizado, de lo contrario se vería violentado el debido proceso, en su elemento derecho a la defensa, los principios de legalidad e igualdad, consagrados en los arts. 115, 119 y 120 de la C.P.E.

I.3.2. Asimismo, acusó la violación del art. 13 de la L. N° 1182 de 17 de septiembre de 1990 (Ley de Inversiones) que elevó a rango de ley el art. 55 del D.S. N° 21060, si bien esta norma define que los contratos de trabajo pueden convenirse o rescindirse libremente, la misma condiciona sujetarse a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, criterio según el recurrente, sería por demás atentatorio para el empleador, toda vez que no se puede tomar en cuenta la parte coercitiva dispuesta por el D.S. N° 28699, que no es de cumplimiento obligatorio, por debajo de una ley, de lo contrario se estaría violentando la jerarquía normativa, prevista en el art. 410-II-3 de la C.P.E.. Además refiere que según el art. 13 de la L.G.T., los contratos pueden rescindirse libremente, tal como sucedió en el caso de autos, en apego al D.S. N° 29509 por reestructuración y en base al mismo artículo que refiere cuando fuere retirado el trabajador aún sea por causa ajena a su voluntad o sin que exista justificación, para el recurrente existe la simple condición de pagar los beneficios sociales que le corresponden, sin necesidad de adecuar su conducta a una de las causales del art. 16 de la LGT o art. 9 de su D.R.

I.3.3. Acusó también la violación de lo dispuesto por el art. 410-II de la C.P.E., art. 52 de la L.G.T., y el art. 39 de su D.R., porque el tribunal de alzada sin fundamento dispuso el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, en base a los arts. 48 y 49 de la C.P.E. y lo determinado por el Convenio C-158 de la O.I.T., que en ninguno de sus preceptos reconocen el pago de sueldos devengados, sino están referidos a la estabilidad laboral y pago de indemnización cuando se produce la ruptura del vínculo laboral, sino por un Decreto Supremo que por jerarquía normativa está debajo de lo dispuesto por el art. 52 de la L.G.T., como el art. 10 del D.S. N° 28699 que reconoce el pago de salarios o sueldos devengados en temas de reincorporación, dicha norma no se encuentra por encima de la norma señalada, que establece que el pago de salarios y demás derechos sociales no fueron producto del trabajo del demandante, desde la fecha de retiro hasta su reincorporación, por lo cual pide sea reparado por éste tribunal.

I.3.4. Prosiguió señalando lo dispuesto por el art. 5 de la R. M. 868/10 de 26 de octubre de 2010, toda vez que se pretende evadir la responsabilidad del demandante atribuyendo la misma al empleador, al sustentar que de conformidad a lo dispuesto por el art. 43 del C.P.T., en su oportunidad debíamos haber objetado la competencia del juez, sin tomar en cuenta que el demandante es quien debió haber impugnado a través de los recursos que franquea el D.S. N° 23318-A de 03 de noviembre de 1992, modificado por el D.S. N° 26237 de 29 de junio de 2001 el supuesto despedido injustificado ante la misma empresa.

I.3.5. Acusó también que el tribunal de alzada incurrió en error de hecho, al no haber apreciado la prueba descrita a fs. 2, toda vez que no se ha tomado en cuenta que dicha prueba acredita de forma contundente el despido justificado del demandante en virtud del D.S. N° 29509, que no fue analizado y vulneró el debido proceso en su elemento derecho a la defensa en directa relación con el Principio de igualdad y legalidad, previsto en el art. 115 y 119 de la C.P.E., no se puede favorecer en todos los casos al trabajador violentando los derechos del empleador, con el solo pretexto de hacer prevalecer ante todo el principio in dubio pro operario, el principio protector y el principio de libre apreciación de la prueba, en violación del principio de igualdad de las partes.

I.3.6. Finalmente refiere que el A.V. N° 279 de 24 de noviembre de 2015, ha confirmado la Sentencia N° 3 fechada erróneamente con el 30 de julio de 2013 cuando en realidad ha sido emitida el 23 de enero de 2013, aspecto que pide sea tomado en cuenta en esta instancia.

I.3.7. Petitorio

Concluyó solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad a lo previsto en el párrafo IV del art. 220 del NCPC, case el auto vista recurrido y en definitiva declare improbadamente la demanda de reincorporación y pago de sueldos devengados del actor Richard Ruiz Santiesteban, sin imposición de costas.

1.3.8. Respuesta al recurso.

El demandante por memorial de fs. 237 a 239 respondiendo al recurso de casación sostuvo que el argumento (despido justificado) de la Empresa empleadora carece de sustento legal, toda vez que el D. S. N° 29509 no dispone la destitución de ningún funcionario por motivos de reestructuración y menos es causal de despido previsto en el art. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R., por ello refiere que pide su reincorporación y el pago de todos los derechos que la ley reconoce en su favor, conforme determinaron los de grado en aplicación de las normas laborales vigentes.

1.3.8.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare infundado el recurso de casación interpuesto por Y.P.F.B. e incólume la justa sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos Jurídicos del Fallo.

II.1. Consideraciones de Hecho y de Derecho

Planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis se tiene que los 6 puntos se relacionan entre sí, toda vez que la controversia central se circunscribe a establecer si corresponde o no la reincorporación del actor con el consiguiente pago de sueldos devengados, en razón a las causales de la desvinculación laboral, ingresándose a resolver como sigue:

II.2. Con relación a la problemática planteada, con carácter previo al análisis de los agravios traídos en casación, en virtud a que la desvinculación laboral se produjo en vigencia plena de la Constitución Política del Estado, promulgada el 07 de febrero del 2009, que establece como uno de los principios de la justicia boliviana, la procura y búsqueda de la verdad material antes que la formal, no significando esto, que para dar aplicación a la misma, se vulneren derechos y garantías procesales, sino que deben imperar razonamientos que permitan garantizar una justicia inclusiva, garantizada por nuestra Ley Fundamental.

En ese razonamiento, una de las obligaciones de los impartidores de justicia, como los de este Alto Tribunal, es velar por el cumplimiento de la igualdad efectiva de las partes; teniendo en cuenta que en materia laboral existen principios que rigen la tramitación de los procesos sociales, que a partir de la actual Constitución refuerzan aún más la protección al trabajador, elevando a rango constitucional principios procesales inherentes a materia laboral y al trabajador como el sujeto más débil de la relación laboral trabajador-empleador, siendo estos el de proteccionismo, in dubio pro operario, inversión de la prueba y primacía de la realidad, previstos en el art. 48-II) de la C.P.E., desarrollados en la S.C. N° 0032/2011-R de 07 de febrero, que conceptualizó los principios informadores del derecho al trabajo en cuanto al principio de proteccionismo, que: "a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas a proteger al trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica, sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador", debiendo entenderse que el Estado a través de los impartidores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador como sujeto más débil de la relación laboral.

Que si bien no existe en esta materia una paridad jurídica, bajo los principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, no se debe bajo esta prioridad, vulnerar otros derechos garantizados por la Constitución, de tal modo que no solamente se debe poner en movimiento las reglas de procedimiento, sino buscar un proceso justo, teniendo como objetivo procurar la realización de la justicia material, sin apartarse de los principios que rigen la materia; si bien los principios laborales están orientados al resguardo del trabajador, teniendo un amparo preferentemente ante el empleador, y no así una paridad jurídica; porque los principios de la materia, no buscan de ninguna manera un proceso injusto, sino dar un amparo preferente al trabajador al ser el sujeto débil de la relación laboral, sin que ello implique vulnerar derechos o desconocer la verdad histórica de los hechos, dando una razón cegada al trabajador, por ser el trabajo un derecho fundamental de todo ser humano.

II. 3. En ese contexto, con relación a la violación del art. 1 del D.S. N° 29509 de 09 de abril de 2008, es pertinente señalar que el art. 1 refiere: "El presente decreto supremo tiene por objeto autorizar al Presidente Ejecutivo de YPFB la creación de la Gerencia Nacional de Planificación, Inversiones y Servicios y la Gerencia Nacional de Programas de Trabajo, Dependientes de la Presidencia Ejecutiva, dentro de la estructura de YPFB, determinándose asimismo la reestructuración y reorganización de la estatal petrolera", de éste precepto legal, queda claro que si bien se faculta al Presidente Ejecutivo de YPFB la creación de Gerencias y determina la reestructuración de la empresa, empero no autoriza, ni faculta a dicha autoridad el despido de trabajadores y menos constituye causa justificada para despedir a trabajadores con más de 20 años de trabajo, que cumplan funciones en tareas propias de la empresa, como sucedió en autos, con el actor Richard Ruiz Santiestevan, que ejerció las funciones desde el 01 de septiembre de 1984 hasta el 11 de marzo de 2009, por tiempo indefinido, como perforista de pozo y luego como Técnico Especializado II, según fs. 4, 5, 6 y 7, estabilidad y continuidad laboral por más de 20 años, se vio interrumpida por decisión unilateral de la empresa empleadora (YPFB), no otra cosa significa que el actor ante la decisión asumida y su negativa de aceptar la decisión, por nota de fs. 3 de 15 de abril de 2009, solicitó su restitución a su fuente laboral por considerarla injusta y arbitraria, pedido que no tuvo consideración favorable en su favor, viéndose obligado recurrir a la vía jurisdiccional, demandando la reincorporación el 16 de mayo del 2009, según fs. 11 y vta., por ser la misma lesiva a sus derechos laborales, según los principios constitucionales rigen la materia, de donde se colige que el D.S. N° 29509 de 09 de abril de 2008, carece de sustento para justificar el retiro del actor Richard Ruiz Santiestevan, por la sencilla razón que del precepto legal invocado, no es ese el espíritu, toda vez que la relación laboral existente debió resolverse en el marco constitucional y en las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R., aspecto que claramente no sucedió en el caso de autos, conforme acertadamente también concluyeron el juez a quo como el tribunal Ad quem, en que la empresa empleadora no enmarcó sus actos a las normas de la materia, sino que actuó arbitrariamente de manera unilateral, no siendo por tanto cierto que hubiesen incurrido en violación de la norma indicada como erróneamente adujo el recurrente.

II.4. En ese orden ideas, en cuanto a la violación del art. 10 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006, que fue objeto de modificación a través del artículo único del DS 495 de 01 de mayo de 2010, cabe aclarar que esta norma establece dos opciones para el trabajador, ante la desvinculación de su fuente laboral de manera injustificada; como primera opción, faculta al trabajador exigir el pago de los beneficios sociales y otros derechos que le correspondan conforme a lo determinado en ese Decreto Supremo y leyes laborales conexas, como en la norma sustantiva laboral; y, como segunda opción, el trabajador puede optar por su reincorporación a su fuente laboral, conforme a lo determinado en los parágs. I, II y III de esta normativa; aclarando que para optar por la reincorporación la desvinculación laboral debe ser injustificada, según el parág. III el art. 10 del D.S. N° 28699, con la modificación efectuada en el art. único del D.S. N° 495, que indica: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, más dicha opción no es imperativa sino optativa; que en el caso de autos, el trabajador eligió hacer uso del derecho que le faculta esta normativa, y solicitó su reincorporación ante las instancias judiciales; empero, para que se dé curso a esa su solicitud, la desvinculación de su

fuente de trabajo debe ser injustificada, y, este hecho debe constatarse durante el proceso laboral, el cual se llevó a cabo y como resultado de la tramitación del mismo se emitió la Sentencia N° 03/2013 de 03 de enero y el A.V. N° 279 de 24 de noviembre de 2015, que coincidentemente en base a los fundamentos expuestos, dispusieron la reincorporación del actor a su fuente laboral con el reconocimiento de sus derechos laborales que por ley le correspondan, no obstante que en esta materia existe la inversión de la prueba, que conlleva que el empleador tiene que demostrar que los argumentos de la demanda laboral, no son ciertos, a través de los medios probatorios que vea convenientes; entonces, esta constatación, verificación, comprobación a la que se refiere este precepto, debe ser demostrado por la parte empleadora, es decir, que la empresa o entidad del trabajador retirado, es la que debe demostrar que el retiro fue justificado, de lo contrario si se llega a constatar que la desvinculación laboral fue injustificada, el trabajador puede ser reincorporado en contra de la voluntad del empleador.

II.5. Sobre la supuesta violación del art. 13 de la Ley de Inversiones N° 1182 de 17 de septiembre de 1990, que elevó a rango de ley el art. 55 del D.S. N° 21060, cabe dejar establecido en principio, que esta normativa fue considerada por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 y en lo sustancial señaló "Que los arts. 55 del D.S. N° 21060, el art. 39 del D.S. N° 22407 y el 13 de la Ley de Inversiones N° 1182, desampara a los trabajadores asalariados, contradiciendo el principio proteccionista señalado por la normativa laboral y la Constitución Política del Estado". Estas normas invocadas por el recurrente, fueron cuestionadas por ser lesivas para el trabajador, pues si bien señalan que los contratos de trabajo pueden convenirse o rescindirse libremente, existiendo la libre contratación, ello no es como pretende entender el recurrente, sino no implica que los contratos de trabajo sea verbal o escritos deben hacerse al margen de la Constitución Política del Estado y de la Ley General del Trabajo, sus disposiciones transitorias y reglamentarias que garantizan la estabilidad y continuidad del trabajador en su fuente laboral, no se puede cometer abusos en contra de los trabajadores, lo que implica que la causal de despido que aduce el empleador debe ser debidamente justificada, con fundamentos comprobados previo proceso administrativo o judicial en el marco del debido proceso, conforme establecen los arts. 115-II, 116-I y 117-II de la C.P.E., caso contrario el despido es injustificado, como sucedió en el caso de autos en el que de manera unilateral se procedió al despido del actor, según nota de fs. 2, decisión que hace pasible a la institución empleadora responder por la decisión tomada en contra del trabajador que permaneció más de 20 años prestando servicios a la Empresa Y.P.F.B., estabilidad laboral empoderada y ganada para gozar del derecho al trabajo, no siendo por tanto correcto el entendimiento adoptado por la Empresa Empleadora, que solamente queda obligada a pagar los beneficios sociales y desahucio, por el tiempo de servicios, lo cual sí puede ocurrir cuando la desvinculación se da por las causales previstas para la extinción de la relación laboral, lo que no sucedió en el caso, sino que la decisión fue unilateral y sin causa justificada, lo cual conlleva responsabilidad para el ejecutivo que firmó la determinación, quien debe restituir en el cargo y pagar los sueldos devengados y demás derechos laborales que pudiera corresponderle por derecho, conforme acertadamente también concluyó el tribunal ad quem con relación a este punto llevado en apelación.

II.6. En cuanto a la violación de lo dispuesto por el art. 410-II de la C.P.E., art. 52 de la L.G.T. y 39 de su D.R., con relación a que no correspondería el pago de sueldos devengados; cabe señalar que precisamente cumpliendo el orden jerárquico que exige el ordenamiento jurídico en nuestro país, partiendo para ello desde y conforme a la Constitución Política del Estado, en el caso concreto se debe tomar en cuenta que el hecho, el despido del actor se suscitó en vigencia plena de la norma constitucional, que refuerza los principios y derechos en favor del trabajador, como se explicó ampliamente líneas arriba, en consecuencia ante el despido injustificado, por imperio del art. 10-III del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, es precisamente el empleador que quebrantó de manera arbitraria y unilateral la estabilidad y continuidad laboral sin previo aviso y causa justificada, privándole de percibir un salario para sí y su familia, comprobada la injusticia, conlleva para el representante legal que asume esta decisión el pago del salario por el tiempo que se encuentre cesante el trabajador, además de los derechos laborales que le pudieron haber correspondido, por no haber enmarcado sus actos a las normas laborales que rige para el empleador y trabajador, aclarando que en el caso concreto no se discute la ausencia voluntaria del trabajador a su fuente laboral, sino provocada por el empleador, en la que el trabajador se ve prohibido e impedido de concurrir a su fuente laboral, ante la existencia del despido de su fuente laboral. No obstante de ello, el pago de los sueldos devengados, se encuentra supeditado al hecho de si éste desde que fue despedido hasta el momento de su reincorporación, no hubiese percibido remuneración por otro trabajo desempeñado, de haber recibido, resultaría indebido e ilegal.

II.7. Respecto al supuesto error de hecho, sobre la literal de fs. 2 de obrados; queda claro que materia social, el juzgador no se encuentra supeditado a la tarifa legal de la prueba, sino que está facultado para formar libremente su convencimiento valorando todos los medios de prueba en su conjunto, según el art. 158-3-j) del Cód. Proc. Trab., en el marco de los principios rectores que rigen en el ámbito del Derecho Laboral y en la Constitución Política del Estado, como el de protección, in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa, de primacía de la realidad y de no discriminación, previsto en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el art. 4-I-a)-d) y e) del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, de ello se colige que el Juez como el Tribunal Ad quem no incurrieron en error de hecho, toda vez que la literal de fs. 2 fue valorada con la demás prueba en su conjunto y que por sí sola no puede cambiar el resultado del proceso, como equivocadamente aduce el recurrente, máxime cuando la misma carece de sustento legal para sostener la decisión asumida por el representante de la empresa demandada, porque a lo largo de proceso se demostró que el contenido de la misma no es una causal justificada para el alejamiento de un trabajador de la empresa, por no enmarcarse en ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T y 9 de su D.R.

II.8 Respecto a la denuncia que el trabajador no hizo uso de los recursos administrativos que establece la ley; sobre este particular lo aseverado no es evidente, pues el trabajador a tiempo de recibir la carta de rescisión de contrato, puede optar por el pago de sus beneficios sociales o por pedir la reincorporación, por la vía administrativa o jurisdiccional; en autos el actor luego de ser notificado con la nota de Rescisión de Contrato de Trabajo, notificado en 11 de marzo de 2009, cursante a fs. 3, por nota de 15 de abril de 2009, solicitó al Presidente Ejecutivo de Y.P.F.B., considerar la restitución a su fuente laboral, por ser la misma injusta, llegando a exponer inclusive su situación familiar, la misma que no mereció respuesta por parte del empleador, en tal virtud la denuncia del recurrente carece de fundamento y sustento legal, máxime de considerar la no objeción en la vía administrativa, pudo haber objetado la competencia del juez en su debido momento y oportunidad, situación que no sucedió, por ello no es pertinente su consideración en casación, cuando precluyó el momento previsto por ley.

Por los fundamentos expuestos, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo, aplicando la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por Y.P.F.B., representado por Edwin de la Cruz Troche de fs. 230 a 234. Con la aclaración que el juez a quo a tiempo de disponer el pago de los sueldos devengados, sea previo juramento de ley, que desde su despido hasta el momento de su efectiva reincorporación, no recibió remuneración por otro trabajo desempeñado, toda vez que el sueldo o salario es la retribución debida por el empleador al trabajador por su esfuerzo, subordinación, exclusividad, dependencia y trabajo por cuenta ajena como elementos esenciales de la relación laboral, constituyéndose en la fuente de su derecho y en el caso de autos, un resarcimiento frente a la suspensión ilegal del dependiente; no procede el reconocimiento de ese derecho, si no han sido cumplidos los presupuestos señalados, constituyéndose en el límite para el ejercicio de las facultades del trabajador, previniendo por otra parte el enriquecimiento sin causa, correspondiendo, en su caso, el cobro por el o los periodos en que el trabajador no hubiere recibido remuneración alguna de otra fuente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



08

Jesús Ernesto Dorado Blanco. c/ Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de Beneficios Sociales, seguido por Jesús Ernesto Dorado Blanco contra la Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Jesús Ernesto Dorado Blanco interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra el Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz mediante demanda cursante a fs. 68 a 71 y vuelta, expresando que ingreso a trabajar en fecha 05 de enero de 2004, mediante contrato de trabajo con plazo indefinido, percibiendo el sueldo promedio de Bs 4.963.75; en el cargo de Encargado de almacén habiendo demostrado buena conducta, lealtad, responsabilidad, esmero y dedicación a sus actividades laborales hasta 17 de marzo de 2008 mediante memorándum DT.JRR.HH. N° 17/08 que le indican que haga uso de sus vacaciones pendientes y al finalizar sus vacaciones se considere desvinculado de la empresa en cumplimiento a la resolución emitida por el Sumariante de SEPCAM. Expresa que durante el tiempo de trabajo no tuvo ningún problema siendo felicitado y recibiendo agradecimientos por su buen desempeño laboral y que sin que medie motivo laboral sino políticos buscaron motivos para que renuncie al cargo, y que al no haber logrado la renuncia empezaron a buscar motivos para despedirlo inventándose un proceso sumario, realizada por una denuncia de 20 de diciembre de 2007 ante el Director de SEPCAM por supuestos malos tratos que recibió el sereno Víctor Hugo Vargas Senzano hecho que motivo el proceso por responsabilidad en la administración pública habiéndolo sancionado con la destitución del cargo, no habiéndose tomado en cuenta las responsabilidades administrativa, ejecutiva, civil y penal que señala la S.C. N° 002/2007 de 10 de mayo de 2007. Expresa que el reglamento interno del Servicio Prefectural de Caminos que como instrumento idóneo en el art. 5, 102 y 103 señala el "marco de aplicación" demuestra que fue ilegal la sanción, siendo que los derechos laborales son irrenunciables tal como lo establece el art. 162 de la C.P.E., y las S.C. N°0340/2007 —R de 30 de abril del año 2007, S.C. N° 036/2004-R de 16 de junio ; S.C. N° 0232/2007-R de 10 de abril de 2007; establecen que la responsabilidad por la función Pública se sujeta a un Sumario Interno cuando la acción u omisión causa daños económicos al estado y que los art. 1 y 2 de la L.G.T., establecen es competencia de los juzgados laborales conocer las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo. Indica que al amparo del art. 10-I y II del D. S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, art. 13 de la L.G.T.; art. 117 del Cód. Proc. Pen., interpone demanda por pago de beneficios sociales contra el Servicio Prefectural de Caminos de Santa Cruz representada por Luis Alberto Castro Salas en la suma de Bs 47.751.31.

Que mediante Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2008, cursante a fs. 73 cursante en obrados, se admite la demanda interpuesta por Jesús Ernesto Dorado Blanco contra el Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz representada por Luis Alberto Castro Salas, y en cuanto hubiera a lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, bajo apercibimiento de ley; siendo contestada la demanda sin el traslado

conforme lo establece el art. 138 del Cód. Proc. Pen., dándose por citado a la parte demandante tal como consta por el memorial de contestación que cursa a fs. 218 a 225 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que a fs. 218 a 225 mediante memorial presentado por Luis Alberto Castro Salas en representación legal de Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM" contesta a la demanda laboral dentro del término establecido por el art. 124 y 138 del Cód. Proc. Trab., manifestando que: 1) La demanda no respeta el Código de Ética, Ley de abogacía, Ley de Tribunal Constitucional, el Reglamento por la Responsabilidad por la Función Pública, la L. N° 3613 de 12 de marzo de 2007; art. 159 del Cód. Pdto. Civ.; que plasma el deber profesional de los abogados de defender con sujeción a las normas jurídicas. Expresa que el demandante hace uso de las SS.CC. Nos. 0340/2007, 0232/2007 que no guardan relación con la verdad jurídica de los hechos, siendo que las sentencias constitucionales se refieren a la responsabilidad pública desde otro punto de vista, pretendiendo confundir la responsabilidad por la función pública sujeta a un sumado interno se da por acción u omisión que ha generado daño económico al estado; siendo contraproducente respecto al art. 14 del Reglamento por la Responsabilidad por la Función Pública al que se refiere el art. 29 de la L. N° 1178 regulan la conducta funcionaria del servidor público y son generales y las establecidas en el estatuto del funcionario público y otras leyes, que es determinado por el proceso interno si la conducta del servidor público amerita o no responsabilidad administrativa independientemente si esa acción causa daño económico o no estando el actor sometido a las Ley General del Trabajo y sus reglamentos, L. N° 3613 de fecha 12 de marzo de 2007, Ley SAFCO y sus reglamentos, siendo que la falta de respeto de los trabajadores a sus compañeros de trabajo sea amenazas, vejámenes, ofensas de palabras graves figuran como causales potenciales de despido, aspectos que son parte del proceso sumario conforme lo establece el artículo 16 y 9 de su Decreto Reglamentario. Indica que el demandante no puede alegar que el proceso sumario es irrelevante e ilegal y nulo siendo que se ha llevado con todas las formalidades legales. Que el actor expresa que el proceso se debió llevar conforme al reglamento interno por el instrumento idóneo para calificar, siendo que el Reglamento Interno del SEPCAM está en proceso de consolidación y en fase para ser validado por el Ministerio del Trabajo por lo cual no se pudo aplicar, habiéndose dado cumplimiento a la L. N° 3613 art. 8 Manifiesta que se ha dado un uso correcto de la L. N° 3613 conforme lo: señala la Corte Suprema de Justicia AA.SS. Nos. 331 de 23 de junio de 2006; 0495 de 20 de julio de 2006; 272 de 30 de agosto de 2005; 162 de 09 de mayo de 2002; 1046 de 20 de octubre de 2006; 1331 de 22 de noviembre de 2006 y SS.CC. Nos. 1013/2002; 1158/2006 de 17 de noviembre de 2006, que establecen que los funcionarios públicos sometidos al estatuto del funcionario público hasta fecha 12 de marzo 2007 en que se pone en vigencia la L. N° 3613 que restituye al régimen laboral de la Ley General Trabajo a los trabajadores asalariados de los Servicios Departamentales de caminos debiendo gozar de todos los derechos que la constitución, la Ley General del Trabajo le otorgan a los trabajadores desde el día de su promulgación; indica que en el art. 7 de la mencionada Ley señala que la contratación será reconocida solo desde la fecha original de la contratación solo para efectos del pago del bono de antigüedad y el computo de las vacaciones debiendo computarse el ingreso del trabajador desde 12 de marzo de 2007 teniendo como tiempo de servicio 1 año y 5 días y no el tiempo de trabajo que manifiesta el actor. 3) El D.S. N° 25366 indica que el Servicio Prefectural de Caminos es un órgano operativo y desconcentrado de las Prefecturas de los Departamentos. 4) En cuanto a la Ley General del Trabajo señala que el despido fue justificado adecuándose a las causas graves señalada en el art. 16-h) de la Ley citada al haberse probado en el proceso interno que ha sido llevado con todas las formalidades legales habiéndose demostrado la responsabilidad del trabajador. 5) En cuanto al D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 el trabajador ha sido despedido con causa justa y proceso interno. 6) El código de procedimiento civil en el art. 159 establece cuando corresponden las medidas precautorias que en la demanda han sido medidas extremas. 7) Expresa que en el proceso sumario administrativo interno disciplinario consta la acusación formulada, el término para la defensa del demandante, habiendo el tribunal sumariante tomado la decisión final por la pruebas de cargo y descargo presentada; señala que el proceso sumario se ha llevado en estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 21-d) del D.S. N° 26237. Finalmente solicita que se declare improbadamente la demanda toda vez que se realizó el despido del trabajador previo Proceso Administrativo Interno de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Responsabilidades por la Función Pública, resolución debidamente ejecutoriada pasada en cosa juzgada no debiendo ser revisado ni revertida.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio de 24 de octubre del año 2008, cursante a fs. 226 y vuelta mediante el cual se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 227 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial que cursa a fs. 231 a 232 y vuelta Luis Alberto Castro Salas en representación legal de Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM" interpone recurso de apelación contra el Auto de Vista de 24 de octubre de 2008 cursante a fs. 226 de obrados, que es corrido en traslado mediante diligencia de notificación cursante a fs. 286 de obrados que es contestado por Marcelo Arrazola Weise en representación del demandante Luis Alberto Castro Salas mediante memorial que cursa a fs. 287 y vuelta; recurso de apelación que es concedido mediante Auto de 12 de mayo de 2009. Que es resuelto por la Sala Social y Administrativa de la S.R. la Corte Superior de Justicia del Distrito de Santa Cruz mediante A.V. N° 250 de 17 de junio de 2009 que en su parte resolutoria resuelve confirmar en todas sus partes el Auto de Vista de 24 de octubre de 2008 de fs. 226 vta.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De Cargo: (pruebas ofrecidas y ratificadas mediante memorial de fs. 263 a 264).

Literales: Fs. 1 a 67; fs. 244 a 259.

Testifical: Fs. 298 a 300; 329 a 330 (cuestionario de fs. 297 vta.; fs. 302 vta.).

De Descargo: (pruebas ofrecidas y ratificadas mediante memorial de fs. 242 vta.).

Literales: Fs. 75 a 217; fs. 234 a 241; fs. 313 a 326; fs. 332 a 352.

Testifical: Fs. 290 a 296 vta., (cuestionario de fs. 289).

Confesión Provocada: Fs. 369 a 370 y vta (cuestionario de fs. 368).

Prueba solicitada por el Juez:

Mediante Providencia cursante a fs. 625; siendo corrida en traslado mediante diligencia de fs.626; Prueba literal presentada a fs. 627 a 655.

Que en fs. 619 vuelta, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 626 tal consta en obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Pen., por los hechos y circunstancias, se llega a las conclusiones siguientes:

Hechos comprobados:

Que existió relación laboral entre Jesús Ernesto Dorado Blanco con el Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM" desde, 05 de enero del año 2004; y que por adecuación a la L. N° 3613 art. 4; y por las literales que cursan a fs. 71 a 72 de obrados; se debe computar como inicio de relación laboral desde 12 de marzo de 2007 (promulgación L. N° 3613) finalizando la relación en 17 de marzo de 2008 haciendo el tiempo de servicio de 1 año y 6 días para efectos de pago de beneficios sociales; contratado mediante la modalidad de contrato escrito por tiempo indefinido, en el cargo de Encargado de Almacén, percibiendo un sueldo promedio mensual de Bs 4.963.75; con motivo de extinción de la relación laboral por retiro sin causa justa; correspondiéndole el pago de todos los beneficios sociales y otros conceptos que le pudieran corresponder; tal se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas en el término probatorio instrumentales cursantes en: Literales: Fs. 1 a 67; fs. 75 a 217; fs. 234 a 241; fs. 244 a 259; fs. 313 a 326; fs. 332 a 352; Testifical: fs.290 a 296 vta.; fs. 298 a 300; 329 a 330; Confesión Provocada: fs. 369 a 370 vta.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante, los puntos de hecho reconocidos como probados: la relación laboral, tiempo de servicios, sueldo promedio, modalidad de contrato, motivo de la extinción de la relación laboral; beneficios sociales y otros que pudieran corresponder; de conformidad a los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Pen., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM", no ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso tal como se fundamenta:

1. En cuanto a la relación laboral y tiempo de servicios prestados; se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas al presente proceso en el término probatorio instrumentales Literales: fs. 1 a 67; fs. 75 a 217; fs. 234 a 241; fs. 244 a 259; fs. 313 a 326; fs. 332 a 352; Testifical: Fs.290 a 296 vta.; fs. 298 a 300; 329 a 330; Confesión Provocada: fs. 369 a 370 vta.; que existió relación laboral entre Jesús Ernesto Dorado Blanco con el Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM"; desde 05 de enero del año 2.004; y que por adecuación a la L. N° 3613 art. 4; y por las literales que cursan a fs. 71 a 72 de obrados; se debe computar como inicio de relación laboral desde 12 de marzo de 2007 promulgación L. N° 3613 finalizando la relación en 17 de marzo de 2008 haciendo el tiempo de servicio de 1 año y 6 días para efectos de pago de beneficios sociales, en aplicación a la L. N° 3613 art. 4 que señala: "Los trabajadores de los servicios departamentales de caminos que a efectos de asimilación a la carrera administrativa establecida por la Ley del Estatuto del Funcionario Publico hubieran recibido sus respectivas liquidaciones de beneficios sociales iniciaran el nuevo computo del tiempo para el pago de beneficios sociales a partir de la fecha de promulgación de la presente ley, no pudiendo en razón a su antigüedad ser sometido a periodo de prueba considerándose a las liquidaciones de beneficios sociales practicadas y efectivamente pagados como pago definitivo", que tal como consta en las literales de fs. 71 a 72 de obrados el actor ha recibido el pago de los beneficios adquiridos, conforme lo establece la norma, teniéndose como fecha de inicio de la relación laboral la fecha de promulgación de la ley desde 12 de marzo de 2007 (promulgación L. N° 3613) finalizando la relación en 17 de marzo de 2008 haciendo el tiempo de servicio de trabajo de 1 año y 6 días para efectos de pago de beneficios sociales, tal como consta en las literales de fs. 65 a 67; fs. 244 a 259; pruebas que demuestran que la relación laboral entre las partes que cumple con los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) prestación de trabajo por cuenta ajena; c) percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones. De conformidad a lo establecido por los art. 1 y 2 del D.S. N° 23570, de 26 de julio de 1993 (Ampliación del ámbito de aplicación de la L.G.T.); a los art. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; y a las presunciones establecidas en el art. 182-a) del Cód. Proc. Pen.

2. En cuanto a la modalidad del contrato vigente durante la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas al presente proceso en el término probatorio instrumentales Literales: fs. 244 a 259; Testifical: fs.290 a 296 vuelta; fs. 298 a 300; 329 a 330; Confesión. Provocada: fs. 369 a 370 vuelta; que la relación laboral existente entre Jesús Ernesto Dorado Blanco con el Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM", se dio bajo la modalidad de contrato escrito siendo designado mediante Memorandum N° DT. 08/04 de 05 de enero de 2.004 de fs. 249; Memorandum N° DT. J.P. 103/05 de 21 de julio de 2.005 de fs. 250; Memorandum N° DT. 033/06 de 24 de enero de 2006 de fs. 251 y Memorandum DT.J.RR.HH.392/06 de 11 de octubre de 2006 "adecuación de nivel salarial y denominación de cargo"; bajo la modalidad de tiempo indefinido. Se deja en claro que durante el proceso ningunas de las partes ha demostrado la existencia de un contrato escrito debiéndose en el presente caso aplicarse la presunción de la contratación de forma escrita en base a los memorándum citados anteriormente; en aplicación de lo establecido en el art. 6 de la L.G.T., y el principio de proteccionismo para el trabajador, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos del trabajador; y el principio de la primacía de la realidad, en el cual prevalecen los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, en cumplimiento y de conformidad con los art. 6 y 12 de la L.G.T., al art. 4-d) y 5 del D.S. N° 28699, de 01 de mayo de 2006 y a los art. 3-g) y 182-a) del Cód. Proc. Pen.

3. En cuanto al salario promedio mensual, según los datos aportados al presente proceso, por las pruebas de cargo cursantes en Literales: fs. 65 a 67 (boletas de pagos) cursante en obrados; se tiene que el demandante Jesús Ernesto Dorado Blanco percibía una remuneración como retribución a la prestación de sus servicios por la parte demandada Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM" el salario mensual de Bs 4.963.75; tal consta en la boleta de pago de fs. 65 a 67 en la que se evidencia el pago de sueldos recibido por el

demandante correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre 2007 y por las presunciones establecidas en el art. 182-f) del Cód. Proc. Pen. y de conformidad al art. 52 de la L.G.T.; al art. 39 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943 y al art. 6 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

4. En cuanto al motivo de extinción de la relación laboral, según los datos aportados en el término probatorio Literales: fs. 1 a 67; fs. 75 a 217; fs. 234 a 241; fs. 244 a 259; fs. 313 a 326; fs. 332 a 352; Testifical: fs.290 a 296 vta.; fs. 298 a 300; 329 a 330; Confesión Provocada: fs. 369 a 370 vta.; se tiene que el motivo de extinción del vínculo laboral entre el demandante Jesús Ernesto Dorado Blanco con el Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM" fue sin causa justa, que del análisis de obrados se evidencia que el Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM" inicia proceso sumario a denuncia interpuesta por Víctor Hugo Vargas Senzano tal consta a fs. 1; haciendo apertura de sumario administrativo interno en 07 de enero de 2008 tal consta a fs. 2 a 3; que previo proceso interno mediante resolución del Tribunal Sumariante resuelven sancionar al trabajador ahora demandante con la destitución del cargo tal consta a fs. 33 a 42 cursante en obrados. Que del análisis de obrados se evidencia que la resolución del proceso sumario se ampara en las siguientes normas jurídicas D.S. N° 23318 — A en su art. 1-f); modificado por el D.S. N° 26237 de 29 de junio de 2001; Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, artículo 29 de la Ley SAFCO. Que el Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM"; mediante el D.S. N° 25366 de 26 de abril del año 1999 señala que: art. 21 reglamento interno y manual de organización y funciones "El SEPCAM debe elaborar su Reglamento Interno y Manual de Organización y Funciones en el plazo de 90 días, a partir de la fecha de publicación del presente decreto supremo, los cuales serán aprobados por el Prefecto de Departamento respectivo, mediante Resolución Prefectural"; que del análisis del Decreto es clara la manifestar que en plazo 90 de días para la elaboración de su reglamento interno para la regulación interna de los trabajadores, que es el instrumento idóneo para el cumplimiento de los derechos, obligaciones, y formas disciplinaria para regulación del personal entre otros que debe constar el reglamento; sin embargo mediante la contestación que cursa a fs. 218 a 225 de obrados la parte demandada señala que el reglamento interno aún no está en vigencia; que a objeto de tener mayores elementos de pruebas mediante providencia que cursa a fs. 625 de obrados se conmina a la parte demandada a la presentación de su reglamento interno, habiendo presentado a fs. 627 a 655 de obrados copias - simples del Estatuto del Funcionario Prefectura, y copia del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública que no son Reglamentos internos del Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM"; que sin embargo se tienen para efectos de la resolución se tienen como pruebas de indicios que se aplicarán para la resolución de la presente causa; que del análisis de las literales presentadas a fs. 642 vta., se evidencia que en el art. 96 que señala: amonestaciones escritas: que la amonestación escrita se impondrá en los siguientes casos: inciso b) establece que las amonestaciones "por faltar el respeto a sus superiores o compañeros de trabajo de hecho, por escrito o palabra"; que de la revisión de la denuncia realizada a fs.1 y la causal de la acusación por la que se abre el proceso disciplinario de fs. 2 a 3; y el proceso sumario que cursa a fs.- 33 a 64 de obrados se evidencia que la causa de la acusación contra el trabajador ahora demandante es por "mala actitud del trabajador" tal consta a fs. 42 en que incurrió el trabajador ahora demandante, y que en aplicación de la norma interna antes mencionada la sanción máxima aplicable a estas clases de falta cometida por el trabajador debió haberse aplicado la amonestación escrita tal como lo establece el Estatuto que han presentado a fs. 643 de obrados, siendo evidente que la resolución del proceso sumariante de fs.- 33 a 42 de obrados que falla declarando en el punto 1 "La sanción máxima de destitución del cargo" del trabajador, fallo emitido por el Tribunal Sumariante que no es congruente, porque no se adecua la falta realizada por el trabajador "mala actitud" a la sanción interpuesta, no existiendo ninguna proporción en la sanción o resolución emitida, siendo evidente por las pruebas aportadas que existió despido del trabajador sin causal justa, y la resolución del tribunal sumariante no se adecua a la causal de despido III art. 16 de la L.G.T., ni al art. 9 del D.R. ; correspondiéndole el pago del desahucio y de la indemnización por el tiempo trabajado; de conformidad al art. 12 de la L.G.T., y el D.S. N° 6813, de 03 de julio de 1964, y con relación a las presunciones establecidas por los art. 182-c) y d) del Cód. Pdto. Trab.

5. En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que le pudieran corresponder a los demandantes, luego de comprobada la relación laboral, el salario promedio mensual y el despido injustificado; según los datos aportados en el proceso, se tiene que al demandante Jesús Ernesto Dorado Blanco le corresponde el pago de desahucio; Indemnización; aguinaldo (duodécima); más el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699, de 01 de mayo de 2006; de conformidad a los art. 6, 13, 16-f) 19, 20, 44, de la L.G.T.; a los arts. 8, 11, 12 y 33 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943; a la Ley de 09 de noviembre de 1940 (Sueldo indemnizable); arts. 1 y 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre del año 1950 y L. N° 486 de 11 de marzo de 1969 art. 1 y 2 (aguinaldo).

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones: Fallo: Declarando PROBADA en parte sin costas, la demanda de cursante a fs. 68 a 71 y vta., de obrados, interpuesta por Jesús Ernesto Dorado Blanco por haber probado la relación laboral existente con la parte demandada Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM".

Por consiguiente, le corresponde al demandante Jesús Ernesto Dorado Blanco el pago de desahucio (3 sueldos); Indemnización (1 año y 6 días); aguinaldo (duodécima de 2 meses y 17 días); más el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48 de la C.P.E., al art. 4 de la L.G.T., y al art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores demandantes, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: a al Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM" representado por Mario Humberto Suarez Salvatierra, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante: Jesús Ernesto Dorado Blanco el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Jesús Ernesto Dorado Blanco:

Desahucio: 3 Sueldo	Bs	14.891.25.-
Indemnización por tiempo de servicios: Por 1 año y 6 días	Bs	5.045.57.-
Aguinaldo: Duodécimas 2 meses y 17 días	Bs	1.059.12.-

Total	Bs	20.995.94.-
-------	----	-------------

Más el pago de la multa del recargo del 30%, actualización, reajustes y mantenimiento de valor dispuestos por establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

De conformidad a lo estipulado por el art. 197 de; Cód. Pdto. Civ., remítase el expediente de oficio en consulta ante el tribunal superior en grado.

Esta Sentencia que se registrara, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz a 03 de febrero de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Elsa D. Padilla Balcazar - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de octubre de 2013.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 11 de 03 de febrero de 2011, cursante de fs. 658 a 663 de obrados, pronunciada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del Juicio laboral por pago de beneficios sociales seguido por Jesús Ernesto Dorado Blanco, representado por su apoderado legal Marcelo Arrazola Weise, contra el Servicio Prefectural de Caminos Santa Cruz "SEPCAM" (actualmente denominado como Servicio Departamental de Caminos), representado por Mario Humberto Suarez Salvatierra; datos del proceso en expediente original, y.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 674 a 680 vta., Mario Humberto Suarez Salvatierra en representación del Servicio Prefectural de Caminos, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia de 03 de febrero de 2011, cursante de fs. 658 a 663 de obrados, señalando que: todos los trabajadores de los Servicios Departamentales de Caminos están sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas en la Ley SAFCO, se pretende ver en la sentencia que la resolución del Tribunal Sumariante no se adecua a la causal de despido, y que, las normas facultan al Servicio Departamental de Caminos someter a cualquier funcionario de la institución a un proceso interno cuando se ha cometido una acción o una omisión que contravenga el ordenamiento jurídico- administrativo. Asimismo, la parte apelante indicia que, el trabajador Jesús Ernesto Dorado Blanco es sujeto a las responsabilidades funcionarias, el proceso en sus dos etapas ha respetado el debido proceso y se ha otorgado el derecho de defensa al demandante, el proceso es válido por haber cumplido con todas las formalidades legales, y que, en la sentencia no hace una valoración de las pruebas, las declaraciones expuestas indican que ha existido vías de hecho, injurias o conducta inmoral en el trabajo por parte del demandante. Posteriormente manifiesta que, en la sentencia existe contradicción porque está reconociendo que el trabajador ser retiró voluntariamente, al demandante no le corresponde desahucio, se ha efectuado una interpretación y aplicación incorrecta de la L. N° 3613, y demás fundamentos. Por lo que solicita se disponga revocar totalmente la sentencia y declarar improbadamente la demanda y con costas.

Que mediante memorial de fs. 683 y vta. Marcelo Arrazola Weise, en su calidad de apoderado legal de Jesús Ernesto Dorado Blanco, contesta recurso de apelación de la parte demandada, señalando que: la sentencia expresa lo demostrado en el transcurso del proceso, al fundamental la apelación erróneamente se indica que no se valoró el alcance de la L. N° 3613, el proceso que llevó a cabo el sumariante del SEPCAM atenta el ordenamiento, y que, no puede ser que por una supuesta mala expresión de un trabajador contra otro se tenga que despedir al mismo. Posteriormente manifiesta la parte demandante que, en caso que corresponda la falta cometida ser sometida a un sumario por responsabilidad por la gestión pública y sea sancionado con la destitución, tampoco corresponde destituir sin el goce de derechos laborales, y demás fundamentos. Por lo que solicita se mantenga lo sentenciado con costas judiciales.

CONSIDERANDO: Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso, se llega a establecer, en derecho y merced a la recta razón, la siguiente conclusión:

Que en cuanto al agravio expresado por violar el principio del debido proceso, se tiene que, de la revisión minuciosa de los actuados procesales se evidencia que el presente caso de autos ha sido tramitando sin perjuicio del derecho a la defensa de ambas partes procesales en cumplimiento del art. 56 del Cód. Proc. Trab., asimismo, se evidencia que, ambas partes han tenido oportuno el conocimiento de todas las actuaciones procesales, en virtud por el cual han gozado del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a la otra, de conformidad al principio de igualdad de las partes previsto por el art. 30, 13 de la L.Ó.J. Consecuentemente, el presente caso de autos ha sido tramitado sin violar el principio del debido proceso señalado expresamente por el art. 30, 12 de la L.Ó.J., por lo que no se ha causado el agravio expresado por la parte demandada.

Que en cuanto a los agravios expresados por violación al principio de aplicación objetiva de la ley, y por no analizar la falta disciplinaria cometida por el demandante, se tiene que, mediante la sentencia de fs. 658 a 663 el juez a quo ha señalado que la resolución del Tribunal Sumariante no se adecua a la causal de despido, es decir que el proceso interno en virtud por el cual la parte empleadora despidió al demandante constituye un despido injustificado, no obstante, de la revisión minuciosa del proceso sumario administrativo Interno saliente desde fs. 01 a 64 se evidencia que el demandante fue sometido a un proceso interno por agredir u ofender con palabras graves a otro trabajador del mismo empleador, en virtud por el cual la Resolución Final del referido proceso interno, saliente a fs. 33 a 42, dispuso la destitución o despido del demandante, señalando que en definitiva se demostró la citada agresión verbal y citando expresamente que se ajusta a la causal de despido prevista por el art. 9-h) del D.R.L.G.T. Consecuentemente, es evidente que el Juez a quo no ha realizado una valoración objetiva y

minuciosa de las pruebas documentales salientes a fs. 01 a 64, puesto que en las mismas se ha acreditado que el despido del demandante ha sido realizado atribuyéndose a una causa justa de despido prevista por el D.R.L.G.T. en su art. 9-h), no obstante, el Juez a quo no consideró tal acreditación causando agravio a la parte demandante en total transgresión del principio de verdad material, en virtud por el cual toda autoridad está obligada a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, conforme lo dispone el art. 30-11 de la L.Ó.J., más aún si mediante las pruebas documentales de fs. 78 a 143, fs. 145, 177, y mediante las declaraciones Testificales de descargo de fs. 290 a 296 vta., la parte Empleadora demostró en el presente caso de autos la agresión verbal del demandante en contra de un compañero de trabajo dentro de su fuente laboral, como causal de despido Justificado previsto en el art. 9-h) del D.R.L.G.T., lo cual tampoco ha sido considerado por el Juez a quo en desmedro del deber que tiene para someter su resolución a la ley de su jurisdicción, a pesar de que la misma prueba documental de cargo de fs. 13 inclusive, ofrecida en la demanda de fs. 68 a 71 vta., y ratificada mediante el memorial de fs. 263 a 264, demuestra que el propio demandante admitió haber increpado a su compañero de trabajo con las mismas palabras con las cuales se lo denunció por agresión u ofensa verbal, lo cual constituye las circunstancias relevantes del presente litigio que no fueron considerados por el Juez a quo, en total incumplimiento de lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab. y a pesar de que el Juez a quo tiene el deber de someter su resolución a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las partes conforme al principio de legalidad previsto por el art. 30-6 de la L.Ó.J.; por lo que le corresponde al suscrito tribunal de apelación reparar el agravio causado a la parte demandada, revocando en parte la sentencia en atención a haberse demostrado en el presente caso de autos que el demandante fue despido por la causal prevista por el art. 9-h) del D.R. de la L.G.T., en atención a las referidas disposiciones legales y en cumplimiento del principio de eficacia, en virtud por el cual toda resolución judicial debe contener el efecto de haber impartido justicia tal como lo dispone el art. 30-7 de la L.Ó.J.

Que en cuanto al agravio expresado por sentencia que corresponde el pago de Desahucio, indemnización, aguinaldo y multa del 30%, se tiene que, mediante la sentencia de fs. 658 a 663 el juez a quo determinó el pago de desahucio e indemnización en atención a lo dispuesto por el art. 12 y 13 de la L.G.T., el pago de aguinaldo y la multa del 30% previsto por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, no obstante, habiéndose demostrado en el presente caso de autos el despido justificado por la causal prevista por el art. 9-h) del D.R.L.G.T. es evidente que no corresponde el pago de dicho desahucio ni de la indemnización tal como lo dispone la referida normativa social, en virtud por el cual el suscrito Tribunal de apelación debe reparar el agravio que causa tal orden de pago de Desahucio y de Indemnización, revocando la referida Sentencia con respecto a dicha condenación en aplicación del citado art. 9-h) del D.R.L.G.T. y en atención a que las normas sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio conforme al art. 48-I de la C.P.E. En cuanto a la condenación de pago de la Multa del 30%, se tiene que, mediante el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 se estableció que en caso de producirse el despido Injustificado y no cumplirse con el pago de beneficios sociales dentro del plazo de 15 días, corresponde el pago de una Multa del 30% del monto total de los beneficios sociales, no obstante, en el presente caso de autos dicha multa no corresponde su aplicación por haber sido despedido el demandante por causa justificada, por lo que no se ajusta a lo dispuesto por el referido art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, por lo que la sentencia apelada ha causado otro agravio a la parte demandada, correspondiendo al suscrito tribunal de apelación revocar la sentencia con respecto a la condenación de pago de la referida multa del 30%, en cumplimiento del principio de legalidad, en virtud por el cual toda autoridad judicial debe pronunciar su resolución sometiéndola a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las partes, tal como lo dispone el art. 30, 6 de la L.Ó.J.

Que en cuanto a la condenación de pago de aguinaldo de duodécimas, se tiene que, el Despido por causa justificada no excluye el pago del derecho al aguinaldo de navidad por constituir un derecho social adquirido y por encontrarse incluido en la sanción prevista en el art. 16 de la L.G.T. ni en el art. 9 del D.R.L.G.T., por lo que su condenación no constituye agravio a la parte demandada, en aplicación de la Ley de 18 de diciembre de 1944.

Consecuentemente, corresponde revocar en parte la Sentencia de 03 de febrero de 2011, cursante a fs. 658 a 663 de obrados.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de S.R. Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, REVOCA EN PARTE la Sentencia N° 11 de fecha 03 de febrero de 2011, cursante de fs. 658 a 663 de obrados, pronunciada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, sin costas en ambas instancias; y pronunciándose en el fondo, se declara probada en parte la demanda de fs. 68 a 71 vta., por lo que establece que la relación laboral fue extinguida por causa justificada, prevista por el art. 9-h) del D.R.L.G.T., en virtud por el cual no corresponde el pago de desahucio ni de indemnización demandados en aplicación a dicha normativa social, asimismo, no corresponde la aplicación de la multa del 30% prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 por no haber sido establecido para el despido injustificado. Consecuentemente, se ordena a la Parte demandada proceda a cancelar a su ex trabajador Jesús Ernesto Dorado Blanco el derecho al aguinaldo en duodécimas de 02 meses y 17 días, por la suma de Bs 5.045.57; más actualizaciones y reajustes establecidos por ley.

Vocal Relator: Dr. Jhimmy Fernando López.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez.- Jhimmy Fernando López.- Edgar Carrasco Sequieros.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación de fs. 715 a 717 interpuesto por Johnny Soria Medina, en representación del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM, contra el A.V. N° 314 de 17 de octubre de 2013 cursante de fs. 706 a 707 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Jesús Ernesto Dorado

Blanco contra la entidad recurrente, el Auto a fs. 722 que concedió el recurso, el A.S. N° 131/2016-A de 06 de junio, que declaró admisible la casación; los antecedentes procesales, y.

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del Proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 11 de 03 de febrero de 2011 de fs. 658 a 663, declarando probada en parte sin costas, la demanda de cursante fs. 68 a 71 y vta., por haber probado la relación laboral con la parte demandada; por consiguiente, le corresponde al demandante Jesús Ernesto Dorado Blanco el pago de Bs 20.995,94; por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo por duodécimas, más el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por el representante de la entidad demandada de fs. 674 a 680 vta., la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 314 de 17 de octubre de 2013, cursante de fs. 706 a 707 vta., revocando en parte la Sentencia N° 11 cursante de fs. 658 a 663 de obrados, sin costas en ambas instancias; y pronunciándose en el fondo, declara probada en parte la demanda de fs. 68 a 71 vta., por lo que establece que la relación laboral fue extinguida por causa justificada, prevista por el art. 9-h) del D.R.L.G.T., en virtud del cual no corresponde el pago de desahucio, ni de indemnización demandados, que tampoco corresponde el pago de la multa del 30% prevista en el art 9 del D.S. N° 28699 por no haber sido establecido para el despido injustificado.

Consecuentemente, se ordenó a cancelar a la parte demandada el derecho de aguinaldo en duodécimas en la suma de Bs 5.047,57; (cinco mil cuarenta y siete 57/100 bolivianos), más actualizaciones y reajustes establecidos por ley.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Esta resolución originó que la parte demandada formule recurso de casación en el fondo de fs. 715 a 717, en el que manifestó:

Acusó que el auto de vista impugnado declaró probada en parte la demanda ordenando solo el pago de del aguinaldo en duodécimas de 2 meses y 17 días, sin embargo en dicha resolución se consignó de manera incorrecta el pago de Bs 5.047,57; por lo que en desmedro de la entidad demandada no se consideró que la remuneración mensual percibida por el ex trabajador Jesús Ernesto Dorado Blanco era de Bs 4.963,75; aspecto que fue demostrado con la documental de descargo de fs. 242, 75 a 217 y 234 a 241.

Que conforme lo previsto en la Ley de 18 de diciembre de 1944 y la R.M. 712/03 Instructivo Permanente para el pago de aguinaldos de navidad, consiste en un sueldo para empleados y 30 días de salario para obreros que cuenten con un año de completo servicio y que los trabajadores retirados antes de cumplir un año tienen derecho a percibir el aguinaldo por duodécimas, en proporción al tiempo trabajado.

Indica que por lo referido correspondería el pago por concepto de aguinaldo de Bs. 1.061,67.- que es lo correcto y no así Bs 5.045,57; como se dispuso en el auto de vista.

I.3.1 Petitorio.

Concluyó solicitando incoherentemente que se haga el cálculo correcto del único beneficio que le correspondiere al ex trabajador.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamento jurídico del fallo.

Respecto a que el auto de vista determinó el pago del aguinaldo de manera incorrecta en el monto de Bs 5.047,57; siendo lo correcto Bs 1.061,67; tomando en cuenta el salario mensual del actor; sobre el particular es preciso señalar que, respecto al pago por concepto de aguinaldo el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 que reglamenta la Ley de Aguinaldo de 18 de diciembre de 1944, expresa que: "Serán acreedores al beneficio que acuerda la Ley los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de tres meses y un mes calendario, respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor a un año, se les concederá el aguinaldo en proporción al trabajo.". Ahora bien, por los fundamentos expuestos en la resolución impugnada corresponde el pago del aguinaldo por duodécimas al trabajador, tomando como base para cálculo el salario mensual que percibía los últimos tres meses, que conforme sale de la prueba documental era de Bs 4.963,75; en consecuencia el monto a cancelar por 2 meses y 17 días referente al pago de aguinaldo es de Bs 1.061,67; sin embargo, también se debe tener en cuenta que al tratarse de un derecho adquirido e irrenunciable en favor del trabajador en virtud del principio de protección, el incumplimiento en el pago oportuno del mencionado derecho, se encuentra sancionado con el pago en el doble, en concordancia con la R.M. N° 712/03 de 20 de noviembre de 2003, epígrafe III. Disposiciones Comunes, num. 4., que establece "...el plazo para hacer efectivo el pago del Aguinaldo de Navidad tanto en las empresa y entidades del sector público o del sector privado es hasta el 20 de diciembre del año en curso", que en el presente caso al no haber sido cancelado, corresponde la sanción del pago doble, en ese sentido se colige que el tribunal de alzada evidentemente soslayó la aplicación de las previsiones de la normativa invocada, correspondiendo a este tribunal enmendarlas.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en el artículo 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA el A.V. N° 314 de 17 de octubre de 2013 cursante de fs. 706 a

707 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando el pago a Jesús Ernesto Dorado Blanco de Bs 2.123,34; por concepto de duodécimas de aguinaldo y pago doble.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



09

Gobierno Autónomo Departamental de Tarija. c/ Empresa Constructora Victorios S.R.L.

Coactivo Fiscal

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuesto por Víctor Zárate Lara de fs. 837 a 840; por la Empresa Constructora "Vitorios S.R.L.", representada legalmente por Albeana Rita Oller Molina de Eduardo de fs. 844 a 848 formulado y el de fs. 885 a 888 incoado por Pedro Clover Bulacia Barba contra el A.V. N° 265/2015 de 31 de diciembre, cursante de fs. 809 a 828, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso Coactivo Fiscal que sigue el Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija (antes Prefectura del Departamento de Tarija) contra los recurrentes, la respuesta de fs. 895 a 898, el Auto de concesión de fs. 903 a 904, el A.S. N° 133/2016 de fs. 06 de junio de 2016 que admitió las casaciones, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Demanda y Sentencia.

Que tramitado el proceso coactivo fiscal, el Juez de Partido en Materia Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario del Distrito Judicial de Tarija, por auto de vista de fs. 50 y decreto de fs. 96 vta., admitió la demanda y giró la Nota de Cargo N° 07/2008 y pronunció Sentencia N° 1/2010 de 10 de febrero, cursante de fs. 635 a 640 declaró probada la demanda Coactiva Fiscal de fs. 47 a 48 de obrados, disponiendo mantener la Nota de Cargo N° 07/2008 y Giró Pliego de Cargo N° 01/2010 por la suma líquida y exigible de Bs 792.389,72 equivalente a \$us. 99.100,38 (Noventa y nueve mil cien 38/100 Dólares Americanos) en contra de los coactivados Pedro Clover Bulacia Barba, Víctor Zárate Lara y la Empresa VITTORIO S.R.L., representada por Albeana Rita Oller de Eduardo, por concepto de deuda solidaria, concediéndoles el plazo de 5 días desde su legal notificación, cancelen a la cuenta de la entidad afectada Prefectura del Departamento de Tarija, más intereses previstos en el art. 20 de la L. Pdto. C.F. y demás consecuencias calculadas al día del pago, bajo conminatoria de embargarse sus bienes en caso de incumplimiento. Sin costas.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación planteada por Pedro Clover Bulacia Barba de fs. 644 a 654, por Víctor Zárate Lara de fs. 657 a 658 y por Albeana Rita Oller Molina de Eduardo de fs. 663 a 665, la Sala y Administrativa del Tribunal de Justicia de Tarija por A.V. N° 265/2015 de 31 de diciembre de 2015 confirmó totalmente la Sentencia Apelada de fs. 635 a 640. Sin costas.

I.2 Recursos de casación

El referido fallo, motivó que los coactivados interpongan los recursos de casación Víctor Zárate Lara de fs. 837 a 840, Albeana Rita Oller Molina de Eduardo de fs. 844 a 848 y Pedro Clover Bulacia Barba de fs. 885 a 888, con los argumentos expuestos en los mismos, respectivamente.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con carácter previo a resolver los recursos de casación planteados, cabe señalar que en cumplimiento de lo establecido en el art. 17-l) de la L.Ó.J., éste Tribunal tiene la facultad de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y la aplicación de las leyes que regulan el trámite correcto de los procesos, para en su caso de advertir irregularidades procesales en su tramitación, imponer la sanción que corresponda o determinar su nulidad si correspondiese, cuando el acto

omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso y hagan insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, disponer la nulidad de obrados de oficio, según prevé el art. 106-I del Cód. Proc. Civ.

En ese contexto, de la revisión minuciosa de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que los coactivados Víctor Zárata Lara mediante memorial de fs. 837 a 840, Albeana Rita Oller Molina de Eduardo en representación de la Empresa Constructora "VITTORIO" SRL, por escrito de fs. 844 a 848 y Pedro Clover Bulacia Barba por memorial de fs. 885 a 888 contra el A.V. N° 265/2015 de 31 de diciembre de 2015 cursante de fs. 809 a 828, advirtiéndose en consecuencia la presentación de tres recursos de casación en forma separada por cada uno de los coactivados.

De los antecedentes del proceso, del trámite de los recursos de casación interpuestos por los coactivados, se advierte que el tribunal de segunda instancia al emitir el A.V. N° 12/2016 de 13 de abril, cursante de fs.903 a 904 incurrió en errores que vulneran las formas esenciales del proceso, como es el debido proceso, por el que toda autoridad judicial está obligada a regir sus actuados a las normas procesales que regulan los mismos, por ello, del contenido del A.V. N° 12/2016 de 13 de abril, se tiene errores que restan su eficacia, porque no es congruente con los datos del proceso, contiene errores tanto en la relación fáctica como en la resolutive, lo cual vicia de nulidad, en aplicación del art. 276-II del Cód. Proc. Civ..

En tal virtud, al guardar una relación estricta con la competencia de esta Sala para conocer y resolver los recursos de casación planteados por los coactivados, el mismo se siente impedido, por la omisión antes mencionada que afecta al orden pública y por consecuencia de acatamiento obligatorio por las autoridades judiciales, conforme señala el art. 5 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia siendo el auto de concesión un actuado fundamental en el trámite de los recursos de casación, se dispone la nulidad de actuados con reposición hasta fs. 904 inclusive, en previsión del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., hasta que el tribunal de apelación emita nuevo auto de concesión precisando los recursos interpuestos por los coactivados conforme a las normas procesales que regulan el trámite de los mismos.

Por lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 5, 106-I, 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ. y 17-I de la L.Ó.J., aplicables a la materia por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los artículos 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta fs. 903, inclusive, disponiendo que el Tribunal ad quem, de forma inmediata y bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto conforme a los fundamentos de la presente resolución y en estricta sujeción a lo dispuesto por el art. 276-II del Cód. Proc. Civ.

Se llama severamente la atención a cada uno de los Vocales que suscribieron el auto de concesión de fs. 903 a 904, recomendándoseles poner mayor atención y empeño en la emisión de sus resoluciones a fin de evitar perjuicios a las partes, máxime cuando el presente lleva larga data en su trámite, lo cual contraviene los principios de celeridad de la administración de justicia.

Por Secretaría de Cámara, cúmplase con lo previsto en el artículo 17-IV de la L.Ó.J.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yuan Espada Navia.- Secretario de Sala.



10

Liliana Gabriela Zelada Ruck. c/ Caja Nacional de Salud
Reintegro de salario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de Beneficios Sociales, seguido por Liliana Gabriela Zelada Ruck contra Caja Nacional de Salud.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que la Dra. Liliana Gabriela Zelada Ruck, con C.I. 1069015 Ch., interpone demanda por pago de reintegro de salarios con memorial de fs. 6 a 8, manifestando que en 06 de noviembre del año 2000 fue contratada como profesional médico odontóloga en la Caja Nacional de Salud bajo los principios rectores de la Ley General Trabajo, dejando establecido que hasta el inicio de la demanda se encuentra aún en funciones laborales, a pesar de estar más de 10 años de trabajo continuo, responsable y eficiente, a través de sus circunstanciales administradores regionales, han vulnerado los principios, derechos y garantías constitucionales laborales pese a desarrollar la misma actividad laboral, dentro de la misma carga horaria y cumplir las mismas funciones y exigencias laborales, llevaba un estado de semi

esclavitud laboral por que recibía un salario inferior al de sus colegas, pese a desarrollar la misma actividad laboral, dentro de la misma carga horaria, vulnerando la sentencia universal "Por igual Trabajo, salario igual", actos en los que ha incurrido la Caja Nacional de Salud que se encuentran sancionados en el art. 162 de la anterior C.P.E., y en la actualidad, también y con mayores responsabilidades se encuentran sancionados en los art. 14, 46, 48, 50 y 410 de la C.P.E. sin perjuicio de tener presente el meritorio D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006.

Durante la relación laboral e inclusive judicial ha reclamado el cumplimiento de la ley general del trabajo, sin embargo la Caja Nacional de Salud a través de sus representantes ha hecho caso omiso. Demandando pago de reintegro de salarios, bonos, categorías profesional, aguinaldo, incrementos salariales y otros. Amparada en los arts. 24, 46, 48, 50, 410 de la C.P.E. con relación al art. 117 y ss., del Cód. Proc. Trab., así como en los arts. 4, 6, 46, 48, 52 y ss. de la L.G.T., 6, 39 y siguientes del D.R., los art. 14, 46, 48, 50 y 410 de la C.P.E. el Estatuto Orgánico para el medico empleado, reglamentos de la Caja de Salud, indicando la cuantía en la suma de Bs 301.768.75, dejando establecido que pese a los reclamos de igualdad laboral, la respuesta es negativa, indicando que sea la justicia laboral donde haga prevalecer sus derechos laborales, señalando que el salario cancelado a otra colega es de Bs 2.739.73, y el salario discriminador cancelado a la demandante es de Bs 900.- demandando en consecuencia el reintegro de salarios, categoría profesional, bono de antigüedad, reintegro de aguinaldos, bono de riesgo profesional, incrementos salariales dictados por el supremo gobierno y otros a la Caja Nacional de Salud. La demanda es admitida por el auto de vista de 09 de febrero del 2011 de fs. 10, siendo citada la institución demandada mediante Cedula, según diligencia de fs. 17 de 14 de marzo del 2011.

Con memorial de fs. 32 a 34, y adjuntando las literales de fs. 22 a 31, se apersona la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, representada por la Dra. Loretta y Young Viscarra, por el que se apersona y contesta la demanda negando sus extremos, por cuanto la demandante solo pretende provocar error en el juzgador para conseguir un enriquecimiento indebido a costa del patrimonio del Estado, petición que no tiene ningún asidero legal, puesto a través de la planilla presupuestaria de la gestión 2008 en cuya base se viene cancelando sueldos hasta la gestión actual, el salario básico que se le cancela a la actora es de Bs 2.184.- mas bono de antigüedad en la suma de Bs 109.20; que corresponde a la escala porcentual determinada por la ley, dos escalafones que hacen Bs 95.- haciendo un total ganado de Bs 2.431.88, por la carga horaria de medio tiempo (tres horas), trabajando para la institución con el Item N° 5780 correspondiente al nivel salarial 17 - B de media jornada determinada por el Ministerio de Trabajo, en función del art. 1 y 2-a) del D.S. N° 09357 del 20 de agosto de 1970, que establece la media jornada para los profesionales del área odontológica. No corresponde el pago de reintegro de aguinaldo doble, habida cuenta que los sueldos y salarios, bonos y aguinaldo le fueron cancelados oportunamente y en la cuantía que le corresponde de acuerdo a las horas de trabajo de su carga horaria. Interpone así mismo excepción de pago documentado, manifestando que la planilla presupuestaria y la certificación expedida por la Jefatura de Recursos Humanos, certifica que la Odontóloga Lilian Gabriela Zelada Ruck es servidora pública institucionalizada cuyo sueldo es calculado y traducido en boleta de pago oficial desde la Oficina de la Central de La Paz, la misma que tiene control del Ministerio de Hacienda, por lo que la tentativa de enriquecimiento indebido será puesta en conocimiento de las instancias que correspondan, por lo que amparándose en lo previsto por el art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., oponen excepción de pago documentado, por cuanto todos sus derechos fueron cancelados de acuerdo a la carga horaria que trabaja para esta institución, sin lugar a reclamo por este concepto. Interpone también prescripción de derechos, conforme al art. 120 de la L.G.T., en relación con el art. 163 del D.R.L.G.T., en cuya virtud todas las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguieron en el término de dos años de haber nacido ellas, por lo que en resguardo de cualquier eventualidad que pudiera perjudicar al ente gestor de salud, interpone excepción de prescripción por encontrarse prescritos los presuntos derechos demandados por el transcurso del tiempo, haciendo notar que conforme al art. 123 de la C.P.E., la ley solo rige para lo venidero y no tiene carácter retroactivo, consiguientemente los derechos demandados por la actora están en los alcances de la institución de la prescripción. Afirma que la CNS al ser una institución del Estado y patrimonio del pueblo por tanto sujeta al régimen de la L. N° 1178 o Ley SAFCO, teniendo el orden piramidal ,normativo compuesto por la C.P.E., la L. N° 1178, D.S. N° 26115 del 16/03/2001 normas básicas del sistema de administración de personal SAP, reglamento específico del sistema de administración de personal "RE.SAP" y reglamento interno de personal de trabajadores de la CNS "RIP- C.N.S.", donde se encuentran contemplados los procesos de dotación de personal. La Ley de Administración Presupuestaria N° 2042 del 21 de diciembre del año 1999 en su art. 4 determina que las asignaciones presupuestarias de gastos aprobadas por la ley de presupuesto de cada año, constituyen límites máximos de gasto y su ejecución se sujetara a los procedimientos legales que en cada partida sean aplicables. Toda modificación dentro de estos límites deberá efectuarse según se establece en el reglamento de modificaciones presupuestaria, que será aprobado mediante Decreto Supremo. El art. 5 de la misma norma contiene la prohibición expresa de que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados. El art. 5 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la Caja Nacional de Salud dispone que los puestos están asignados en Ítems que figuran en la planilla presupuestaria, donde se inserta la estructura organizativa de la Institución, y tendrán vigencia en tanto se cumplan los objetivos de la institución, estarán reflejados en la programación anual operativa, que determina su creación, modificación o supresión previa aprobación del Ministerio de Hacienda. Las normas citadas demuestran plenamente que los derechos de la servidora pública, son los que se encuentran contemplados en la planilla presupuestaria aprobada por el Ministerio de Hacienda, derechos que se le han pagado puntualmente, otros conceptos no ganados evidencian la mala fe y deslealtad de la servidora pública hacia su empleador que es el Estado, por lo que pide se declare .improbada la demanda en todas sus partes. La demandante se apersona mediante memorial de fs. 37 a 39, a través de sus abogados apoderados los Dres. Antonio Eduardo Ayala Antezana y Juan Carlos Martin Palomo Rivero; contestando las excepciones afirmando que la parte empleadora se trata de escudar en el hecho de que la trabajadora es servidora pública, pretendiendo violentar la C.P.E., la Ley Laboral y los Decretos laborales dictados por el Supremo Gobierno, al extremo de desconocer las propias instructivas presidenciales, lamentan que se maneje el discurso desgastado para pretender vulnerar derechos laborales de los trabajadores y en especial la sentencia universal por igual trabajo, se debe pagar igual salario, la CNS desconoce la C.P.E., en sus art. 48 sobre el deber del Estado de garantizar la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor. En cuanto a la excepción de pago no cumple con las formalidades que establece la norma para el efecto, por lo que corresponde rechazarla.

Con auto de 19 de abril de 2011 de fs. 40, se constituye la relación jurídico procesal y se somete la causa a prueba con el término de 10 días comunes a las partes, se fijan los puntos de hecho a probarse, derivándose la resolución de las excepciones de pago documentado y de prescripción para ser resuelta en sentencia.

CONSIDERANDO II.- Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I. - De cargo:

1.- Las literales de fs. 1 a 5, de fs.42 a 60.

2.- La confesión judicial provocada del representante de la demandada de fs., 71 a 72 vta.

II. - DE DESCARGO:

1.- Las literales de fs. 25 a 31, de fs. 65 a 67.

CONSIDERANDO III: Que del análisis de los puntos de hecho y de derecho, las pruebas aportadas y demás consideraciones legales, la juzgadora con sujeción a los arts. 3-g)-h), y j), 4, 59, 63, 64, 66, 149, 151, 154, 158, 159, 160, 161, 166, 167, 169, y 202 del Cód. Proc. Trab. , llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1. - Por las literales cursantes de fs. 3 a 5, las certificaciones de fs. 25, las planillas de pago de fs. 26 a 28, la planilla presupuestaria de fs. 29, la nota de reconocimiento de antigüedad de fs. 30, el certificado de trabajo de fs. 31, la fotocopia simple del título de fs. 42, la fotocopia simple de la boleta de pago de fs. 43, las notas en fotocopias simples de fs. 44 a 45, las fotocopias simples de un informe de amparo de la CNS y del acta de audiencia de una acción de Amparo de fs. 48 a 58, la fotocopia de la certificación del Colegio Médico de fs. 59, la fotocopia simple de la escala salarial de fs. 60, las certificaciones de fs. 65 a 67, la confesión judicial provocada de fs. 71 a 72 vta., se tiene demostrado que la Dra. Liliana Gabriela Zelada Ruck, presta sus servicios para la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, como odontólogo endodoncista con jornada laboral de medio tiempo en el nivel 17 B desde el 06, de noviembre de 2000 sujeta a contratos temporales y contratos a plazo fijo y desde el 24 de abril del 2006 a la fecha de inicio de la demanda 08 de febrero 2011, como del 2011, como personal de planta institucionalizado con ítem, contabilizando hasta la fecha de inicio de la demanda 8 años 3 meses. Pruebas valoradas conforme a lo previsto los arts. 3-g)-h), j), arts. 4, 59, 61, 62, 63, 64, 151, 158, 159, 166, 182, 197, 200, 202 del Cód. Proc. Trab.

2. - Por los datos de la demanda y las fotocopias de las planillas de fs.26 a 27, la certificación de fs. 25, el reconocimiento de antigüedad de fs. 30, el certificado de fs. 31, la boleta de pago de fs. 43, los datos que arroja la fotocopia simple del acta de audiencia de Acción de Amparo Constitucional de fs. 48 a 58, la fotocopia de fs. 60 de la escala salarial para el Servicio Departamental de Salud, la certificación del Jefe de Recursos Humanos de fs. 65, se tiene demostrado que el salario mensual percibido por la profesional demandante Liliana Gabriela Zelada Ruck es de Bs 2.977,40; no así de Bs. 900.- como irrealmente señala en su demanda principal, desglosado según la boleta de pago de fs. 43: Bs 2.402; como salario básico, mas bono de antigüedad de Bs 432,36; escalafón Bs 48,04; y bono de riesgo Bs 95.- sumando un total de Bs 2.977,40; y de la planilla presupuestaria para la gestión 2008 de fs. 29, se desprende que otra profesional que ejerce el cargo de odontólogo con el nivel 17 B como es la señora Ana María Coca Cabrera, con una antigüedad y jornada laboral similar a la demandante, quien en las planillas de fs. 26 a 27, aparece figurando con un salario total de Bs 4.550,36; o sea una diferencia de Bs 1.572,96; en forma mensual, con diferencia en el bono de antigüedad y la categoría profesional, lo que implica un salario desigual para el mismo cargo, en franca violación a lo previsto por el art. 46-I-1) de la C.P.E., que establece que toda persona tiene derecho al acceso al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio. En la demanda no se ha señalado en forma clara y precisa con que otra funcionaria o funcionario se encuentra desnivelado, o cual es la cuantía de cada uno de los derechos que constituirían el aumento del salario como los bonos, reintegros o categoría profesional, limitándose a señalar que percibía un salario de Bs 900.- , y que el salario al que pretende que se le nivele el de Bs 2.739,73; cuando la Caja Nacional de Salud en su Regional Santa Cruz ha demostrado que la demandante percibía un salario de Bs 2.977,40; o sea un salario mayor al que pide su nivelación, proporcionando datos irreales al proceso, esperando que sea el Juez quien se vea obligado a dictar una resolución sin tomar en cuenta que no son leales en sus argumentaciones, más el Juez no puede excusarse de fallar alegando oscuridad o insuficiencia de la ley o de la demanda, por lo que corresponde aplicar la norma contenida en el art. 2 del Cód. Proc. Trab., sobre la autonomía del procedimiento laboral y el reforzamiento de los poderes del Juzgador, en relación con el art. 4 del ya citado Cód. Proc. Trab., que establece que la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio Inquisitivo y de Dirección Procesal, así como la norma inserta en el art. 64 del Cód. Proc. Trab., que establece la facultad del Juez de condenar por pretensiones distintas de las pedidas, siempre que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y se hallen debidamente probados. Podrá también condenarse al pago de sumas mayores que las pedidas en la demanda, cuando en el proceso se establezca que estos son inferiores a las que corresponden al demandante de conformidad con la ley.

3.- Que al haberse demostrado que la demandante ejerce una jornada laboral de medio tiempo y la diferencia de salario con otra funcionaria con su misma jornada, no se hace necesario establecer el salario por jornada completa de trabajo.

4.- La CNS ha argumentado en su defensa, que los funcionarios de la Caja de Salud se encuentran sujetos a la L. N° 1178 o Ley SAFCO, al Sistema de Administración de Personal y Control Gubernamental, ante ello la contratación, designación, promoción, remuneración y desvinculación de los servidores públicos que trabajan para el Ente Gestor de Salud, se encuentran sujetos al control Gubernamental del Estado según lo preceptuado por el art. 213 de la C.P.E., que establece que la Contraloría General del Estado ejercerá el control de la administración de las entidades públicas y de aquellas a las que el Estado tenga participación o interés económico, además de ello otros sistemas de control como el Sistema de Administración de personal RE SAP y reglamento interno de personal de trabajadores de la CNS., donde se encuentran contemplados y reglamentados los procesos de dotación de personal, evaluación de desempeño, movilidad de personal,

capacitación productiva y registro y que además la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042 de 21 de diciembre de 1999, es la que establece que las asignaciones presupuestarias de gastos fijados por la Ley de presupuesto de cada año, constituyen los límites máximos de gastos y su ejecución se sujetara a los procedimientos legales que en cada partida sean aplicables, señalan también que no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados. Agregan que el reglamento de interno de trabajo de la Caja Nacional de Salud (no adjunto al proceso) dispone que "Los Puestos están asignados en Ítems que figuran en la Planilla Presupuestaria, donde se inserta la estructura organizativa de la Institución, estarán reflejados en el POA, que determina su creación, modificación o supresión previa aprobación del Ministerio de Hacienda". El argumento final señala que en dichas normas se contemplan los derechos de la servidora pública, derechos que se encuentran en la planilla presupuestaria aprobada por el Ministerio de Hacienda, que se han venido pagando puntualmente. Si bien son argumentos válidos, sin embargo no se demuestra la acción de parte de las autoridades administrativas y financieras para lograr el aumento del presupuesto a los fines de nivelar el salario de la profesional demandante pese a que ha sido reconocida su institucionalización según el certificado de fs. 4 y los antecedentes de las fotocopias simples del acta de audiencia de la acción de Amparo Constitucional y sobre todo las certificaciones de fs. 65 a 66, por lo que corresponde aplicando el sub principio del principio protector de indubio pro operario reconocer el derecho al reintegro y nivelación del saldo del salario y por ende del aguinaldo, que gana otra funcionaria en el mismo cargo, en la media jornada de trabajo de la demandante y con la antigüedad similar en favor de la trabajadora demandante; principio protector inserto en el art. 4 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006. Reintegro a pagarse por el tiempo que se ordenará a los fines de aplicar un salario no discriminatorio o de igualdad a la demandante, que si bien no ha sido planteado con la claridad suficiente, es previsible su aplicación en virtud del principio de razonabilidad que de acuerdo al tratadista Américo Pla Rodríguez, consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón. Todo el orden jurídico se estructura entorno a criterios de razón y de justicia que parten de la naturaleza de la persona humana y buscan concretar un ideal de justicia. Además aplicando las normas insertas en el art. 2, 3-g) y j), art. 4, 64, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

5.- La institución demandada interpone excepción de pago documentado, con el argumento de que los sueldos y aguinaldo le fueron pagados oportunamente a la demandante, adjunta como prueba las planillas de pago de sueldos fs. 26 a 27 de los meses de diciembre de 2010 y enero de 2011, en la planilla de fs. 28 no aparece el nombre de la demandante, documentos que no son suficientes como para establecer con claridad que se hubiese pagado el derecho demandado, por lo que corresponde declarar improbadamente la excepción de pago.

6.- La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, entra en vigencia a partir de 07 de febrero de 2009, en ella se encuentra contenida la imprescriptibilidad de los derechos laborales, insertos en el art. 48-IV, sin embargo el art. 123 de la C.P.E., citada, establece que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y trabajadores; determinación de retroactividad que no ha sido establecida en la norma constitucional; por otro lado el art. 182-f) del Cód. Proc. Trab., establece la posibilidad de reconocer los salarios de vencidos hasta en los últimos tres años, por lo que corresponde declarar probada en parte la prescripción del derecho a cobrar el reintegro de los salarios, en cuanto a las gestiones 2001 al 2007, o sea hasta antes de los tres años a la demanda, aplicando siempre el principio Constitucional de la irretroactividad de la norma.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como hechos improbados que corresponda el pago de la demandante de la suma de Bs 301.768,75; por reintegro de salarios desde la gestión 2001 hacia delante, por cuanto la demanda radica en que percibiría un salario de Bs 900.- y las demás trabajadoras del mismo cargo la suma de Bs 2.739,73; sin embargo de la tramitación del proceso se tiene evidenciado que los datos proporcionados por la demandante son irreales, porque el salario percibido por la trabajadora es superior al salario cuya nivelación requiere llegar, por otro lado la norma constitucional que establece la imprescriptibilidad de los derechos de los trabajadores, es aplicable para lo venidero por propia previsión constitucional establecida en el art. 123 de la C.P.E., correspondiendo efectuar una liquidación del reintegro solo por los tres últimos años al que hace referencia el art. 182-f) del Cód. Proc. Trab. Y la prescripción de los años anteriores por lo que se elaborara una liquidación diferenciada a la cursante en la demanda.

2.- Como más hechos improbados, se tiene que se hubiese demostrado el pago de los derechos demandados por la trabajadora en cuanto al reintegro o nivelación de salarios.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas, resguardando esta juzgadora el derecho de ambas a la seguridad jurídica y al debido proceso. Que, conforme a las disposiciones legales en materia laboral, se toma en cuenta el art. 48.- de la Constitución Política del Estado y las leyes laborales vigentes, sin desconocer los argumentos y pruebas presentados por la parte empleadora.

Que en materia laboral existen Principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63.- del Cód. Proc. Trab., como ser los principios protector, de continuidad de la relación laboral e intervencionista, establecidos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, entre otros. Que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158.- del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los art. 151, 161, 179 y 182 de las normas mencionadas.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerzo, con los fundamentos de hecho y derecho expuestos en las conclusiones, falla declarando probada en parte, sin costas, la demanda interpuesta por la Dra. Liliana Gabriela Zelada Ruck, representada por sus abogados apoderados los Dres. Antonio Eduardo Ayala Antezana y Juan Carlos Martín Palomo Rivero contra la Caja Nacional de Salud representada por la Administradora Regional Apersonara la Dra. Loretta Young Viscarra; Probada en lo que respecta al derecho al pago de reintegro y nivelación del salario y del aguinaldo; reintegro de Bs 2.977.40; a Bs.4.550.36; o sea una diferencia

de Bs 1.572.96; en forma mensual, por existir un salario desigual para el mismo cargo la jornada de medio tiempo y la misma antigüedad, sea por los últimos tres años de trabajo hasta el inicio de la demanda en febrero del año 2011, o sea del 2008, 2009 y 2010 hasta febrero del 2011 demandados, conforme lo previsto por el art. 182-f) del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 123 de la C.P.E., en virtud del principio de razonabilidad y aplicando las normas insertas en el art. 2-3-g) y j), art. 4, 64 del Cód. Proc. Trab., que autorizan al Juez a condenar por sumas mayores o imponer condenas sustitutivas por las expresamente demandadas. Se declara improbadamente en parte la demanda en lo que respecta al pago de reintegro de salarios y aguinaldo por los años 2001 a 2007, por cuanto la norma constitucional solo dispone la imprescriptibilidad de los derechos a partir de la vigencia de la norma no con carácter retroactivo, por ende se declara probada en parte la excepción de prescripción, en lo que respecta al reintegro de salarios por las gestiones 2001 al 2007, en virtud a la norma tantas veces citada inserta en el art. 182-f) del CPT. Con relación al art. 123 de la CPE y 120 de la LGT.

Se declara improbadamente la excepción de pago documentado, al no haberse demostrado que la demandante fue honrada en sus salarios sin discriminación con relación a otra trabajadora con el mismo cargo y la misma antigüedad.

La presente sentencia se ampara en las siguientes normas legales: art. 52 de la LGT., arts. 3, 4, 5, 6 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; 46-I-1)-II, 48-I-IV de la C.P.E., con relación al art. 123 de la C.P.E., Ley del Aguinaldo de Navidad de 18 de diciembre de 1944, art.2, 4, 63, 66, 150, 151, 161, 179, 182 y 202 del Cód. Proc. Trab., el convenio 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación.

Por la irrenunciabilidad de los derechos de la trabajadora demandante, ordeno a la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, representantes en el proceso por la administradora apersonada por la Dra. Loretta Young Viscarra, pague a tercero día a favor de su trabajadora el monto del Reintegro de sus Derechos Sociales conforme al siguiente detalle:

Reintegro de Sueldos: enero a dic. 2008 (Bs 1.572.96).	Bs	18.875.25.-
Por enero a dic. 2009.	Bs	18.875.25.-
Por enero a dic. 2010.	Bs	18.875.25.-
Por enero a febrero de 2011.	Bs	3.145.92.-
Reintegro de Aguinaldo (2008, 2009 y 2010).	Bs	9.437.76.-
Total.	Bs	69.210.24.-

Con la actualización de UFV., conforme a lo dispuesto por el D. S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 a calcular en ejecución de sentencia.

La presente sentencia que se registrará en los libros respectivos de este juzgado, la pronuncio y sello, Santa Cruz a 25 de septiembre de 2012.

Nota: La nota para sentencia es del 18 de septiembre de 2012 de fs. 81 vta.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nelly R. Sánchez Justiniano Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Manuel Cortez Moscoso - Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 13 de octubre de 2014.

VISTOS: En Cumplimiento al A.S. N° 287/14 de 20 de agosto de 2014 y en grado de apelación de la sentencia de fs. 82 a 87, pronunciada por el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en el juicio por reintegro de salarios que sigue Liliana Gabriela Zelada Ruck, representada por su apoderado Antonio Eduardo Ayala Antezana y Juan Carlos Martin Palomo Rivero, contra la Caja Nacional de Salud, datos del proceso y demás antecedentes de la materia; y.

CONSIDERANDO: Que de fs. 159 a 163 y vta., la Caja Nacional de Salud, representada por el Dr. Rene Teodoro Ardaya Gutiérrez, apela de la sentencia de fs. 82 a 87, de 25 de Septiembre del 2012, que declara probada en parte la demanda, probada en parte la excepción de prescripción e improbadamente la excepción de pago, exponiendo los siguientes argumentos:

Exposición de los agravios y fundamentos del recurso:

1. Error en la apreciación y valoración de la prueba.

Que respecto a este punto de la apelación, señalan los apelantes que los sueldos de los Servidores Públicos de la C.N.S. se encuentran sujetos a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (D.S. N° 26115) o con ítem, como es el caso de la actora, y están insertados en la planilla presupuestaria legalmente aprobada por el Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que las remuneraciones no pueden variar, a no ser que haya un incremento salarial dispuesto por el Supremo Gobierno a través de un Decreto Supremo, Promoción vertical que resulta de un proceso de concurso de méritos y examen de competencia, proceso de convocatoria a un beneficio específico como es el escalafón o categoría que se califican según los méritos demostrados y calificados por una Comisión Calificadora. Beneficios que el Departamento de Recursos Humanos, conjuntamente el Departamento Nacional de Presupuestos de la C.N.S., gestionan, planifican, organizan y ejecutan ante el Ministerio de Economía y Finanzas para su aprobación, en estricta sujeción al presupuesto

anual aprobado por el Estado y dentro los límites legales dispuestos por los art. 4 y 5 de la Ley de Administración Presupuestaria N° 2024 del 21 de diciembre de 1999.

Que de esta manera la remuneración de los servidores públicos no pueden variar al gusto y pretensión particular, cual es el presente caso, máxime si la juzgadora ha comprobado la mala fe de la demandante, al descubrir el ardid, engaño y coartada por los que la indujo en error y de esta forma sesgada, trató de convencer a la juzgadora que su sueldo era Bs 900.00.- cuando por las boletas de pago y la misma planilla presupuestaria se constata que la actora venía percibiendo el sueldo normal que se tiene presupuestado para este cargo, consistente en un sueldo básico de Bs 2.402.00; bono de antigüedad de Bs 432.36; Escalafón de Bs 48.04; y un bono de riesgo de Bs 95.00.- haciendo un total ganado de Bs. 2.977.40, como lo prueba la boleta de pago de fs.43 del expediente, y no los Bs 900.- como falsamente alegaba la actora.

Que de lo expresado es que puede haber servidores públicos que tengan la misma carga horaria, el mismo haber básico presupuestado, pero su total ganado podrá variar en relación a los méritos que haya calificado.

Que en el presente caso la Juzgadora erradamente ha comparado el sueldo de la actora con el de la Odontóloga Ana María Coca Cabrera, que si bien es verdad que ambas funcionarias tienen el nivel salarial 17b, de medio tiempo (tres horas), pero no es cierto ni admisible que tengan la misma antigüedad como tampoco es cierto que ambas hayan calificado Categoría Profesional, como lo pasa a demostrar, lo que con facilidad nos lleva a la convicción de que no tengan el mismo haber entre las dos funcionarias comparadas:

- La Odontóloga Ana María Coca Cabrera tiene como fecha de ingreso a la C.N.S. el 01 de diciembre de 1989 en el Ítem N° 3625, nivel 17b, se inició en el Policlínico "El Alto" de la Regional de la ciudad de La Paz de la C.N.S., fue transferida a la Regional Santa Cruz, el 05 de febrero de año 2002, con una antigüedad laboral ya acumulada en la C.N.S. de 11 años, 9 meses y 13 días, de acuerdo al formulario de movimiento de personal que se arrima en fotocopia legalizada, y la Certificación RH-263/2012 expedida por Recursos Humanos de esta Regional; en cuyo efecto, de la simple operación aritmética, se tiene como resultado que a la fecha tiene una antigüedad mayor a los 23 años de servicio, por lo que su bono de antigüedad se calcula sobre 42% (cuarenta y dos por ciento) (art.60 D.S. N° 21060); esta misma profesional también se presentó y calificó Categoría Profesional al 60%, procesada y calificada por la comisión calificadora (art.5 D.S. N° 26958, D.S. N° 28535, R M N° 0640 del Ministerio de Salud) y reglamento de categoría profesional emitida por el ministerio de salud y deportes); así también calificó Escalafón Profesional en el 2%.

Que en cambio la actora Odontóloga Liliana Gabriela Zelada Ruck a pesar de que tiene el mismo nivel salarial Nivel 17b, no tiene la misma antigüedad laboral que la profesional ut supra individualizada con la que erróneamente se comparó sus haberes, porque: la Fecha de ingreso a la C.N.S. de esta última profesional (la actora) es el 06 de noviembre del año 2000 con una antigüedad laboral a la de 11 años de antigüedad por lo que su bono de antigüedad se califica en el 26% (art. 60 D.S. N° 21060); nunca jamás se presentó m calificó Categoría Profesional conforme a normas específicas, por tanto no tiene remuneración por este concepto, si calificó Escalafón Profesional del 2%.

2. Diferencia salarial entre ambas servidoras públicas:

Que no es necesario contar con conocimientos especializados, para reconocer a simple vista, la gran diferencia laboral entre las dos Odontólogas que trabajan para la C.N.S. en el nivel salarial 17b, y que por cierto no son médicos sino licenciadas en odontología y tampoco son comparables en su remuneración.

- Primera Diferencia.- La Odontóloga Ana María Coca Cabrera, tiene una antigüedad manifiestamente mayor que la Odontóloga Liliana Gabriela Zelada Ruck, por cierto y ante la prueba aportada le supera con aproximadamente 12 años de servicios continuos para esta Entidad del Estado, por lo que no es legal ni lógico que puedan percibir el mismo porcentaje del bono de antigüedad (art. 60 del D.S. N° 21060); en consecuencia la primera califica sobre el 42% y la segunda (la demandante) califica sobre el 26%), ambas del sueldo básico, así se practica en la C.N.S. en función a la condición más beneficiosa para el trabajador (regla del principio protector del derecho del trabajo), lo que viene a desvirtuar por completo la ficticia discriminación salarial que utilizo como fundamento la juzgadora para pronunciar su sentencia, y que por cierto, prueba el error in judicando denunciado en este recurso de alzada que afecta el patrimonio de esta Entidad del Estado.

Segunda Diferencia.- La Categoría Profesional no es un derecho que se adquiere por el simple hecho de ser profesional, que en el curso del proceso se ha demostrado y reiterado a través de pruebas documentales jure et de jure que este derecho se lo gana demostrando los méritos en convocatorias públicas, calificadas por una comisión técnica multidisciplinaria e interinstitucional, en este sentido el D.S. N° 26958 de 11 de marzo de 2003 dispone y regula los requisitos y el procedimiento para acceder a este beneficio, en su art. 7 señala el órgano competente para conocer y decidir estos beneficios, en el Reglamento de la Categoría Profesional Básica en Salud, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, art 4 determina la conformación de la Comisión Calificadora, en su art. 5 la forma, plazo de presentación de los documentos, en el art. 6 norma los requisitos básicos, en el art. 8 regula la decisión de la Comisión Calificadora, en el art. 9 dicha calificación, en el art. 13, regula la Convocatoria. Relativo al D.S. N° 28535 del 22/12/2005. Requisitos que la actora no ha cumplido, no ha gestionado, y lo que es peor, no ha calificado, consecuentemente no tiene acción ni derecho para reclamar algo que no ha calificado, tal como se encuentra certificado en los documentos acumulados al proceso como los que adjunta al presente recurso. Que en calidad de prueba ofrece la Sentencia de fecha 10/01/2011 pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, relativa a la acción de amparo accionada por la misma actora, cursante de fs. 57 a 58 del expediente, donde el Tribunal de Garantías Constitucionales, deliberando en el fondo, deniega la pretensión de la accionante, donde determina en su ratio decidendi, que la Categoría Profesional en la C.N.S. es resultado de "un procedimiento de evaluación por el Ministerio de Salud y no por la simple prestación o antigüedad de servicios"; debiendo ser calificada por la Comisión de Calificación previa presentación a una convocatoria pública, que se presenta cada 2 años en la Institución, previa provisión presupuestaria aprobada por el Ministerio de Hacienda. Prueba presentada por la misma actora que admite y se ajusta al D.S. N° 28535 y el Reglamento para la Calificación de Categoría Profesional, lo que constituye una confesión libre y espontánea con todo el valor legal que le otorga el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ.; donde reconoce expresamente y por escrito, que no tiene derecho al beneficio de categoría profesional. Acto procesal libre y espontáneo que tiene toda la validez legal catalogada como la reina de las pruebas.

El error al que fue inducida y en el que incurrió la Juzgadora en la fundamentación y decisión de esta injusta sentencia que afecta bienes del Estado, es la fecha de regularización de institucionalización de ambas funcionarias, que data de 24 de abril de 2006; pero este es un acto administrativo distinto a la antigüedad laboral, nada tiene que ver con este aspecto, simplemente significa que a partir de esa fecha ambas funcionarias públicas están institucionalizadas en cumplimiento al Estatuto Orgánico de su rubro, de ninguna manera uniformiza la antigüedad de los servidores públicos. La regularización de institucionalización fue para adecuarse al marco jurídico administrativo que rige a todas las instituciones Públicas, donde se encuentra incluida la C.N.S.; en cuya virtud todos los profesionales del área de salud, comprendiendo médicos, farmacéuticos, licenciadas en enfermería, odontólogos, nutricionistas, trabajadoras sociales y otros (art. 10 del D.S. N° 25749 del 20/04/2000), ineludiblemente deben ingresar a través de concurso de méritos y examen de competencia, y aquellos que no cumplieron con este imperativo legal, como era la situación de la actora, corrían el riesgo de ser declarados nulo su ingreso, tal como sanciona el art. 2, 7-c), 17 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio Odontólogos de Bolivia, aprobado por R.S. N° 171886 del 13/02/1974. R.M. N° 161/2003 y R.P. N° 444/2002; por lo que el 24 de abril de 2006, en esta Regional se procedió a regularizar la institucionalización de estas dos servidoras públicas en sus respectivos ítems, esto demuestra sin lugar a dudas, que ambas servidoras públicas no tienen la misma antigüedad ni los mismos derechos ganados, por lo que sus remuneraciones no pueden ser tomadas como base comparativa a objeto de dictar sentencia, tal como erróneamente lo hizo la juzgadora en, el presente proceso.

3. Que los errores de hecho y derecho que contiene la sentencia impugnada señalados precedentemente en el presente Recurso Ordinario, vulneran el sagrado derecho al debido proceso y la seguridad jurídica contenidos en el art. 115-II de la C.P.E., al contener errores de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas documentales, violación al art. 159 y art. 202 del Cód. Proc. Trab. , cuando hace una valoración equivocada de la prueba documental cursante en el expediente, entre ellas la boleta de pago (fs. 43 del expediente), las planillas presupuestarias de sueldos (fs. 26 al 29 del expediente); viola los art. 4 y 5 de la L. N° 2042 "Ley de Administración Presupuestaria", al alterar el presupuesto legalmente aprobado para esta Entidad del Estado con las remuneraciones asignadas en cada ítem de la Estructura Organizativa de la Institución demandada, viola el art. 60 del D.S. N° 21060 al calificar erróneamente el bono de antigüedad a favor de la actora, vulnera el art. 52 de la L.G.T. y art. 39 de su Decreto Reglamentario al asignar una remuneración mayor de la presupuestada al ítem asignado a la actora, basada simplemente en una errónea comparación con otra funcionaria de mayor antigüedad y con derecho a Categoría Profesional como se ha demostrado documentalmente ut supra, cual es la Odontóloga Ana María Coca Cabrera; viola los art. 2, 7-c), 17 del reglamento de concurso de méritos y examen de competencia del estatuto orgánico y reglamentos del colegio odontólogos de Bolivia, aprobado por R.S. N° 171886 del 13/02/1974, R.M. N° 161/2003 y Resolución Prefectural N° 444/2002, por cuanto su ingreso a la C.N.S. de la actora fue completamente nulo al no haber cumplido con el respectivo concurso de méritos y examen de competencia establecido por el propio rubro de la actora como requisito sine qua non para la validez y legitimidad de su ingreso a la C.N.S.; también vulnera y viola los arts. 4, 5, 7 del D.S. N° 26958 relativo a los art. 4 que determina la conformación de la comisión calificador, en su art. 5 la forma, plazo de presentación de los documentos, art. 6 donde norma los requisitos básicos para presentarse a la convocatoria de - categoría profesional, el art 8 donde regula las decisiones de la comisión calificadora, el art. 9 donde dispone cual es la forma de reclamar y el plazo para oponerlos en caso de no estar conforme con dicha calificación, el art. 13 que regula la convocatoria a categoría profesional, todos del reglamento de categoría profesional básica de salud emitida por el Ministerio de Salud y Deporte, al beneficiar con la ya aludida sentencia, una categoría profesional que no calificó la actora; errores in judicando consistentes en errónea aplicación de las normas antes señaladas, errónea valoración de la prueba, violaciones al debido proceso, y vulneración a las leyes antes denunciadas, que sus probidades sabrán reparar declarando a través del respectivo auto de vista, la revocatoria total de la sentencia impugnada; de tal forma que en derecho, se declare improbadamente la demanda en todas sus partes y probada la excepción perentoria de pago documentado interpuesta por la C.N.S.

Entidad de derecho público:

Que la Caja Nacional de Salud al ser una Institución del Estado y patrimonio del pueblo boliviano como lo determina el art. 339-II Constitucional, definida Entidad Pública por el art. 169 del Cód. S.S., art. 302 de su Reglamento, art. 3 de la L. N° 924 y art. 3 del D.S. N° 21637, está sujeta al régimen del Sistema de Administración y Control Gubernamental (Ley SAFCO), según dispone el art. 3 de la L. N° 1178; en cuya sujeción estricta a estas normas imperativas, la contratación, designación, promoción, remuneración y desvinculación de los servidores públicos que trabajan para este ente gestor de salud, se encuentran sujetos al Control Gubernamental del Estado (art. 213 Constitucional), teniendo el orden piramidal normativo compuesto por la Constitución Política del Estado, L. N° 1178 Sistema de Administración y Control Gubernamental, D.S. N° 26115 del 16/03/2001, (normas básicas del sistema de administración de personal SAP", reglamento específico del sistema de administración de persona "RE-SAP" y reglamento interno de personal de trabajadores de la C.N.S. "RIP-C.N.S.", donde se encuentran contemplados y reglamentados los procesos de dotación de personal, evaluación de desempeño, movilidad de personal, capacitación productiva y registro.

Que en este entendido la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042 del 21/12/1999 en su art 4 es determinante y ordena "Las asignaciones presupuestarias de gasto aprobadas por la Ley de Presupuesto de cada año, constituyen límites máximos de gasto y su ejecución se sujetará a los procedimientos legales que en cada partida sean aplicables. Toda modificación dentro de estos límites deberá efectuarse según se establece en el reglamento de modificaciones presupuestarias, que será aprobado mediante decreto supremo.

El art. 5 de la misma norma contiene prohibición expresa. Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados. Relativo al art. 5 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la Caja Nacional de Salud, que es de pleno conocimiento de la demandante y que dispone. "Los puestos están figurados en la planilla presupuestaria, donde se inserta la estructura organizativa de la Institución, y tendrán vigencia en tanto se cumplan los objetivos de la Institución, estarán reflejados en la Programación Anual Operativa, que determina su creación, modificación o supresión previa aprobación del Ministerio de Hacienda", por lo que se demuestra plenamente, que no corresponde ningún pago adicional a la actora, aparte del sueldo y bonos que viene

percibiendo a conformidad con el sueldo presupuestado en la planilla de sueldos aprobada por el Ministerio Economía y Hacienda del Estado Plurinacional.

Que por lo expuesto precedentemente se tiene demostrado que la sentencia recurrida contiene error in judicando, violaciones a leyes y normas, errónea apreciación y aplicación de la Ley, incorrecta valoración de la prueba, que ocasiona gravámenes y perjuicios económicos irreparables a la C.N.S. y atenta contra los bienes del Estado Plurinacional Boliviano, legalmente protegidos por el art. 339 -II de la C.P.E. Por lo que dentro tiempo oportuno y al amparo de los art. 205, 206, 207 y 208 del Cód. Proc. Trab., interponen el presente recurso de apelación, solicitando sea admitido y concedido en efecto suspensivo ante el superior en grado, a quienes piden que previa revisión y valoración de los hechos alegados, la prueba aportada y compulsada normativa, quieran dictar el correspondiente auto de vista.

Revocando en forma total la Sentencia N° 28 del 18/11/2012, registrada a fs. 87, libro Toma de Razón N° 1/12 cursante de fs. 82 al 87 del expediente, pronunciada por la señora Jueza 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de este Distrito Judicial y deliberando en el fondo, se declare improbadamente la sentencia de primera instancia en todas sus partes, conforme al art. 237-3) del Proc. Civil. Aplicable en este caso por expresa permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y probada la excepción de pago documentado interpuesta por la C.N.S.

Que de fs. 168 a 169 y vta., Liliana Gabriela Zelada Ruck, representada por su apoderado Antonio Eduardo Ayala Antezana y Juan Carlos Martin Palomo Rivero, apelan de la sentencia de fs. 82 a 87, de 25 de Septiembre del 2012, que declara probada en parte la demanda, probada en parte la excepción de prescripción e improbadamente la excepción de pago, exponiendo los siguientes argumentos:

1.- Que la juez involuntariamente seguramente por las recargadas labores ha sido que inducida en error por el empleador, al admitir la excepción perentoria de prescripción y en consecuencia declarar probada en parte la demanda.

- Que en Sentencia, la juez declara que por las pruebas de cargo ofrecida, y las de descargo que favorecen a su representada se evidencia que sí ha existido la Relación laboral y que la misma nace el 06/11/2000.

- Que la juez, advertida de toda la prueba reconoce en consecuencia que al momento de la demanda, la trabajadora tiene una antigüedad de 8 años y 3 meses.

2.- Que en calidad de Prueba pre constituida con la demanda se acompañó la boleta de pago de la gestión 2000, boleta de pago que es inferior al salario mínimo para el médico profesional, como consta de la certificación del Colegio Médico Departamental en caso análogo y que cursa en el expediente.

3.- Que al amparo del art. 160 del Cód. Proc. Trab., pidieron durante el proceso a la juez, que conmine a la Caja Nacional de Salud a presentar las planillas desde el inicio de la relación laboral; sin embargo, el empleador en franca desobediencia con la autoridad Judicial, nunca presento las planillas desde el inicio de la relación laboral, toda vez que en las mismas además de evidenciar el pago de un salario inferior, se evidenciaría que la trabajadora permanentemente reclamó el derecho a la nivelación salarial.

4.- Que la juez reconoce que la trabajadora presenta un acta de acción de amparo constitucional donde claramente se evidencia que la trabajadora recurrió a la máxima instancia porque no se cumplía con el pago de sus derechos laborales, pese a sus reiterados reclamos escritos y verbales, que necesariamente interrumpen cualquier prescripción en el presente proceso.

5.- Que es de conocimiento público que los autos supremos constituyen Jurisprudencia, en consecuencia los AA.SS. Nos. 8 y 26 de 04 de mayo de 1953, disponen que el derecho sobre los salarios prescriben a los 3 años, sin que esto implique reconocer la injusta prescripción aplicada en sentencia.

6.- Que la nueva Constitución determina en febrero del 2009 la imprescriptibilidad de los derechos laborales, y si se aplican los autos supremos mencionados en el punto 5, la juez debió considerar la liquidación en sentencia a partir del 2005, sin perjuicio de tener presente que su representada la trabajadora demandante, de manera verbal y escrita ha interrumpido la prescripción al formular los respectivos reclamos ante su empleador.

Que al no haber aplicado la Jurisprudencia señalada en la sentencia ahora apelada, la juez probidad involuntariamente ha favorecido al empleador Caja Nacional de Salud, en desmedro de la trabajadora, toda vez que es función de los señores Jueces Laborales, actuar de manera protectiva bajo el principio de proteccionismos que determina el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab.

7.- Que a fs. 1 a 2, acompañaron el convenio colectivo de trabajo suscrito por el Representante del Honorable Directorio de la Caja Nacional de Salud, donde participan los Representantes del Empleador y de la noble clase trabajadora boliviana, y se evidencia la Confesión Judicial Espontanea al amparo del art. 404-II del C.P.C., que en su cláusula primera dice: "Como consecuencia del Conflicto Colectivo, suscitado con los trabajadores a contrato con el ente gestor, el mismo que está representado por el Sindicato Cassegural ha derivado en que se llegue a la Huelga General Indefinida, como así también a los casos extremos de crucifixión, todo ello buscando la nivelación con el nuevo salario de los contratados los mismos que son derechos irrenunciables que se vienen pregonando y pidiendo hace más en todas de una década".

7.1.- Que como se evidencia señora Juez, es el Propio Directorio de la Caja Nacional de Salud, que reconoce que los trabajadores en sus diferentes instancias y de manera individual colectiva han reclamado el pago de sus derechos laborales hace más de una década atrás, es decir hace 10 años atrás, sin dejar pasar que a partir del 07 de febrero del 2009, los derechos laborales son imprescriptibles.

Que en consecuencia el empleador y demandado al invocar la excepción perentoria de Prescripción no solamente ha ignorado el reclamo de los trabajadores de décadas atrás, sino también la uniforme Jurisprudencia dictada por la entontes Corte Suprema de Justicia.

7.2.- Que queda demostrado que el empleador y demandado al interponer la Excepción Perentoria de Prescripción, a sabiendas de la existencia de los reclamos efectuados de manera individual y colectiva por los trabajadores más de una década atrás, ha vulnerado los artículos

3-f) y 60 del Cód. Proc. Trab., faltando a la verdad histórica de los hechos para de esta manera perjudicar a la trabajadora demandante, es decir se ha mentido a la autoridad en busca de una sentencia favorable de los intereses del empleador.

Petitorio.-

Que por lo sucintamente expuesto y luego de los trámites de Ley, los señores Vocales advertidos de que la juez ha sido inducida en error, al aplicar la prescripción de los derechos laborales en franca violación de los AA.SS. Nos. 8 y 26 de 04/05/1953 y la C.P.E., promulgada de 07 de febrero de 2009, así como que el propio directorio de la caja nacional de salud reconoce que la noble clase trabajadora hace una década atrás, está reclamando estos derechos y reivindicaciones laborales, en estricto acto de Justicia dictara auto de vista revocando la sentencia parcialmente y en lo principal declarara probada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: Que del análisis, revisión y evaluación de las apelaciones, se llega a establecer en derecho la siguiente conclusión:

Apelación de la parte demandada, la Caja Nacional de Salud.-

Que resolviendo los puntos apelados, uno, dos y tres, se tiene que evidentemente la actora demandante en su demanda de fs. 6 a 8 manifiesta que percibe un salario discriminador de Bs 900.-; sin embargo, por las planillas de fs. 26 a 28, así como por el certificado de fs. 31, boleta de pago de fs. 43, 65, 66 y 67, se puede evidenciar que su salario por medio tiempo es mucho más elevado. Que apreciado con la escala salarial de fs. 60 es superior tomando en cuenta los demás derechos que han sido conquistados por el transcurso del tiempo.

Que el margen que se da en el proceso de comparación es entre la actora con el de la Odontóloga Ana María Coca Cabrera, ambas funcionarias con el nivel salarial 17b, de medio tiempo (tres horas), que en la comparación racional establecida en las planillas de referencia, se llega a establecer que no pueden tener el mismo salario por más que tengan el mismo nivel y el mismo cargo, ya que la antigüedad laboral de la Odontóloga Ana María Coca Cabrera, es mayor, de acuerdo a la certificación que cursa a fs. 139, expedida por Recursos Humanos de esta regional; la misma que se toma en cuenta, ya que concuerda con los hechos reflejados en las planillas que cursan a fs. 26 a 28 donde se puede evidenciar los conceptos percibidos como remuneración que varían entre una y otra trabajadora.

Que en consecuencia, no corresponde el reintegro de salarios, puesto que por los antecedentes antes descritos y pruebas se puede evidenciar que la demandante no percibía el sueldo de Bs 900.- sino un sueldo acorde a su función, por lo que corresponde declarar probada la excepción de pago, al no existir sueldo que reintegrar

Que con respecto a que se trata de una institución pública y que la sentencia debe ser enviada en revisión, eso no puede ser considerado, ya que existe una apelación y es sobre la apelación que este tribunal se pronuncia.

Apelación de la parte demandante.-

Que resolviendo el primer punto apelado, tenemos que la juez ha hecho una errada valoración de las pruebas y datos del proceso, por lo que al no existir derecho a reintegro de salario alguno, menos se puede considerar si existe prescripción para el cobro.

Que sobre el segundo punto apelado, se tiene que está probado que el sueldo de la demandante no es inferior al que por derecho le corresponde, conforme a lo resuelto en la apelación de la Caja Nacional de Salud.

Que sobre el punto tercero de la apelación, se ha resuelto el proceso con la documentación cursante en el expediente, suficiente para determinar que no existió discriminación en el pago de los salarios y que no corresponde el reintegro de los mismos.

Que sobre el cuarto punto apelado, se tiene que no se trata de que exista un reclamo o no, el proceso conforme a la demanda, es por reintegro de salarios, habiéndose demostrado que no corresponde.

Que sobre el quinto punto apelado, es imposible que se pueda aplicar una jurisprudencia desfasada del año 1953, ya que existen autos supremos que dejan sin efecto estos fallos, además la ley está por encima de estos fallos, ya que en dichas fechas se aplicaba sobre la prescripción el art. 120 de la L.G.T. y el art. 163 de su decreto reglamentario, y no pueden estos fallos dejar sin efectos esta normativa, que inclusive ha estado vigente hasta el 07 de febrero de 2009, cuando se dicta la Nueva Constitución Política del Estado.

Que sobre el punto sexto de la apelación, existe en nuestra jurisprudencia una línea clara y determinante al respecto al señalar:

En referencia a la extemporaneidad de la demanda, toda vez que se habría consolidado la prescripción en la gestión 2010, cabe señalar previamente, que 14 184/14 Suspensivo Inda producida la desvinculación entre el trabajador y su empleador de forma anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de una 2009, independientemente que dicha desvinculación se haya originado de forma intempestiva por despido o por retiro voluntario del trabajador, queda aperturado el cómputo del plazo de 2 años establecido por el artículo 120 de la L.G.T., en concordancia con el artículo 163 de su Decreto Reglamentario, para reclamar las acciones y derechos fruto de la relación laboral.

Sin embargo, si el cómputo del plazo de los 2 años no llegó a su término antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por el parág. IV de su art. 48, que dispone "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", es decir que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

De la revisión exhaustiva de los datos del proceso, se observa que la desvinculación del trabajador con la entidad ahora recurrente, se produjo el 15 de septiembre de 2008 (fs. 14), y la Constitución Política del Estado actual o entró en vigencia el 07 de febrero de 2009, es decir,

a los 4 meses y 22 días de haberse producido la desvinculación laboral, por lo que se interrumpió el cómputo de la prescripción, en sujeción, tal cual se señaló precedentemente, a lo dispuesto por el art. 48-III de la C.P.E., no operando lo dispuesto por los art. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., debiéndose destacar que con la puesta en vigencia de la actual Constitución se reconoció de forma efectiva al principio proteccionista para las trabajadoras y trabajadores constituidos en la principal fuerza productiva de la sociedad.

Al respecto y para un mejor entendimiento, se aclara que solo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T. y 163 de su D. R., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley, conforme lo ha establecido la amplia jurisprudencia que ha sentado el Tribunal Supremo de Justicia en base al A.S. N° 85 de 10 de abril de 2012, entre otros.

Que en relación al punto séptimo apelado está resuelto, ya que no se puede considerar una excepción de prescripción sino corresponde el reclamo al pago de reintegro.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de Conformidad a lo establecido en el art. 237-3) del C.P.C. REVOCA TOTAL la sentencia apelada de fs. 82 a 87 y declara Improbada la demanda en todas sus partes, Probada la excepción de pago, e improbada la excepción de prescripción por la doble apelación, así como por estar excusada la Caja Nacional de Salud conforme a la L. N° 1178.

Sin Costas.

Vocal Relator: Dr. Jhimmy Fernando López.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez – Jhimmy Fernando López – Edgar Carrasco Sequieros.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzman- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 243 a 248 vta., interpuesto por Juan Carlos Martín Palomo Rivero, en representación legal de Liliana Gabriela Zelada Ruck, contra el A.V. N° 295 de 13 de octubre de 2014, de fs. 233 a 240 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de reintegro de salarios, seguido por Liliana Gabriela Zelada Ruck contra la Caja Nacional de Salud, el memorial de respuesta de fs. 256 a 259 vta., el Auto a fs. 262, que concedió el recurso; el A.S. N° 126/2016-A, de 06 de junio, de fs. 269 y vta., que admitió de casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que Liliana Gabriela Zelada Ruck, interpuso demanda por pago de reintegros salariales de fs. 6 a 8, tramitado el proceso señalado, la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 28 de 25 de septiembre de 2012, cursante de fs. 82 a 87, declarando probada en parte la demanda, sin costas. Probada en lo que respecta al derecho al pago de reintegro y nivelación del salario y del aguinaldo; reintegro de Bs 2.977,40; a Bs 4.550,36; o sea una diferencia de Bs 1.572,96; de forma mensual, por existir salario desigual para el mismo cargo la jornada de medio tiempo y la misma antigüedad, sea por los últimos 3 años de trabajo hasta el inicio de la demanda en febrero del 2011; es decir de la gestión 2008, 2009 y 2010 hasta febrero del 2011. Declarando improbada en parte la demanda en lo que respecta al pago de reintegro de salarios y aguinaldos del año 2001 al 2007, por cuanto la norma constitucional solo dispone la imprescriptibilidad de los derechos a partir de su vigencia de la norma, no con carácter retroactivo, por ende declaró probada en parte la excepción de prescripción en lo que respecta al reintegro de salarios y aguinaldos del año 2001 al 2007, en aplicación del art. 182-f) del Cód. Proc. Trab., con relación al art. 123 de la C.P.E. y art. 120 de L.G.T. Declarando también improbada la excepción de pago documentado que la demandante fue honrada en sus salarios sin discriminación con relación a otra trabajadora con el mismo cargo y la misma antigüedad; en consecuencia se ordenó que la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, pague al tercer día en favor de la actora el monto total de Bs 69.210,24; más la actualización dispuesta por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, monto a calcularse en ejecución de sentencia, por los conceptos de reintegro de sueldos y de aguinaldos, de enero a diciembre de los periodos 2008, 2009 y 2010; reintegro de sueldos de enero y febrero de 2011.

I.1.2. Auto de Vista.

Contra la Sentencia N° 28, ambas partes interpusieron recurso de apelación, la CNS por memorial de fs. 159 a 163 vta., y por otra parte la demandante por documento de fs. 168 a 169 vta., las contestaciones de fs. 171 a 174, y de fs. 182 a 183 vta., recursos que fueron resueltos por la Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el A.V. N° 210, de 12 de agosto de 2013, de fs. 189 a 195, revocando totalmente la sentencia impugnada, declarando improbada la demanda de reintegro de salarios, sin costas.

Contra el A.V. N° 210, Antonio Eduardo Ayala Antezana y Juan Carlos Martín Palomo Rivero, en representación legal de Liliana Gabriela Zelada Ruck, interpusieron recurso de casación en el fondo y en la forma por memorial de fs. 200 a 206, recurso que fue contestado por la institución demandada mediante memorial de fs. 213 a 217, tramitada la casación, fue resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 287, de 20 de agosto de 2014, cursante de fs. 225 a 228 vta., anulando obrados hasta el A.V. N° 210/2013 de 12 de agosto

inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, de forma inmediata, proceda al sorteo de la causa y emita un nuevo auto de vista observando los fundamentos del auto supremo citado y lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del A.S. N° 287, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció nuevo A.V. N° 295, de 13 de octubre de 2014, de fs. 233 a 240 vta., revocando totalmente la sentencia apelada de fs. 82 a 87 y declaró improbadamente la demanda en todas sus partes; probada la excepción de pago; e, improbadamente la excepción de prescripción, sin costas.

Contra el A.V. N° 295, Juan Carlos Martín Palomo Rivero, en representación legal de Liliana Gabriela Zelada Ruck, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma por memorial de fs. 243 a 248 vta.,

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo y en la forma.

I.2.1 Motivos del recurso de casación en el fondo.

En este recurso de casación en el fondo la parte recurrente en síntesis expuso los siguientes argumentos:

Acusa que, la sentencia emitida por la juez a quo, contiene una aplicación errónea de la ley laboral, denunciada oportunamente en apelación, dichas violaciones no fueron consideradas por el tribunal de alzada, como se evidencia en el A.V. N° 295, como tampoco tuvo en cuenta la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, existente con relación a los trabajadores de la C.N.S.

Que al admitir la excepción perentoria de prescripción, violenta y vulnera lo establecido en el art. 48-IV de la C.P.E., y los arts. 1505 y 1506 del Cód. Civ., toda vez que se presentó prueba adjunta cursante de fs. 1 a 5 y de fs. 42 a 60 del expediente, que demuestra que la actora reclamó permanentemente la vulneración de sus derechos, a través de recursos administrativos, acciones judiciales y recurso extraordinarios.

Que la juez de primera instancia reconoció que la trabajadora interpuso una acción de amparo constitucional porque no se le reconocieron sus derechos laborales, pese a sus reiterados reclamos reiterados por escrito y verbalmente, lo que necesariamente interrumpe cualquier prescripción en el presente proceso.

Añade que, no se tuvo presente la confesión judicial espontánea, que fue efectuada por el empleador, que reconoce y admite en la contestación a la demanda de fs. 32 a 34, que la trabajadora a través de cartas, denuncias y acciones constitucionales pretendió el cobro de sus derechos laborales.

Por otra parte refirió que, la Sentencia N° 28 y el auto de vista impugnado, están dentro de las sanciones establecidas en el art. 253, 1, 2 y 3 del CPC, por lo que corresponde que el Tribunal Supremo, Case totalmente las resoluciones recurridas y en lo principal declare probada la demanda.

Manifestó que, el A.V. N° 295, ha violentado todas las disposiciones legales vigentes en materia laboral, siendo este medio de casación la única forma para reparar dicho daño; puesto que, el tribunal de apelación violentó el art. 3-g)-h)-j) del CPT, ya que "subalternizan" la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, a los DD.SS. N° 26958 de 11 de marzo de 2003; 28475 de 02 de diciembre de 2005 y el "28535" (sic), normas antiguas, a la meritoria Norma Suprema promulgada el 07 de febrero de 2009; siendo que estos decretos supremos son contrarios al Convenio Internacional N° 100 de la OIT ratificado por Bolivia.

Refiere que, en un acto de discriminación con la trabajadora, el tribunal de alzada, en su resolución reconoce y hacen alusión de que el propio Directorio y Máxima Autoridad Ejecutiva, dispone la nivelación salarial a partir de 2011, e inclusive reconoce que este reclamo de los trabajadores es desde hace décadas atrás, por lo que al existir un reclamo por el propio directorio de la institución demandada mal se puede aplicar la prescripción.

Posteriormente la recurrente pasa a realizar una serie de preguntas subjetivas, defendiendo en síntesis en sus interrogatorios, por qué a la trabajadora no se le canceló sus beneficios sociales por más de una década, en pleno siglo XXI.

Acotando refirió que, la justicia laboral con el fallo impugnado, actuó en franca violación de lo establecido en los arts. 14, 46, 48, 49, 50 y 410 de la C.P.E.; además que, "inclusive la propia Sentencia de Acción de Amparo Constitucional, le reconoce y le otorga el camino para que recurra a la justicia ordinaria laboral, ha objeto de reclamar y pedir el cumplimiento y el pago de estos derechos violentados y no pagados por su Empleador, sin embargo el Auto ahora impugnado los desconoce, en su franca violación a los mandatos Constitucionales establecidos en el art. 203 de la C.P.E., le niega este derecho".

I.2.2 Motivos del recurso de casación en la forma.

En este recurso de casación en la forma, la recurrente a través de su apoderado en síntesis manifiesta lo siguiente:

Que el auto de vista impugnado, infringió el art. 254-4 del CPC, toda vez que no se ha pronunciado de manera fundamentada, como tampoco ha citado todas las disposiciones constitucionales que demuestran la procedencia de la presente demanda que serían las siguientes: Sobre el pago de incremento salarial dictado por el Supremo Gobierno anualmente; Del pago de los bonos de antigüedad institucional y lo establecido en el D.S. N° 21060 y sus modificaciones en disposiciones complementarias; Sobre los bonos de riesgo profesional; El salario mínimo para el médico, aprobado por la R.M. N° 622 de 25 de julio de 2008.

Sobre los contratos y pactos en contrario que tienden a burlar los derechos de los trabajadores (contratos a plazo fijo sucesivos) y la prohibición de los contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes.

La violación del art. 2 del D.L. N° 16187, que sucesivamente ha violentado los derechos de la trabajadora, al hacerle suscribir contratos a plazo fijo y de esta manera vulnerar el pago de sus derechos laborales consagrados en la Ley General del Trabajo.

Que al amparo del art. 14 del D.R.L.G.T., el contrato laboral para alcanzar eficacia jurídica, debe ser refrendado por la Jefatura del Trabajo, lo cual no se cumplió, situación que no valoró el tribunal de alzada.

Añadió que, en franca violación de los arts. 3 y 30 de la L. N° 025, deciden revocar totalmente la Sentencia N° 28, sin embargo en ninguna de sus partes considerativas en los que se apoya la resolución impugnada mencionan un solo artículo de la Ley Fundamental y peor aún no consideran la plena vigencia de los arts. 14, 46, 48, 50 y 410 de la C.P.E., ni el D.S N° 18699, demostrando con ello el no cumplimiento de lo establecido en el art. 410 de la C.P.E.

I.2.1 Petitorio.

Concluye, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, dicte auto supremo casando el A.V. N° 295, de 13 de octubre de 2014, cursante a fs. 233 a 240; y, declare probada la demanda en todas sus partes con las condenaciones de ley.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 256 a 259 vta., la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, responde al memorial de recurso de casación, refiriendo en síntesis que:

Que el tribunal de apelación, valorando correctamente los alegatos del recurso de alzada interpuesto por la CNS, la prueba aportada, los justificativos de fundamentos y la materia justiciable expedita en obrados, revocó de forma total la ilegal Sentencia N° 28 de primera instancia; siendo este fallo de alzada completamente preciso, claro, debidamente motivado y fundamentado, por lo que la parte perdidosa con el animus de aventurar algún resultado favorable, desprovisto de toda técnica recursiva, desconociendo los requisitos señalados en el art. 258-2 del CPC y art. 274 de la L. N° 439, incurre en imprecisiones gravísimas al invocar las normas que sustentan su frágil recurso, puesto que citan artículos que no tiene ninguna relación con el supuesto peticionado; además que la recurrente se abocó a expresar aspectos generales y como si fuera poco se efectuó preguntas, asemejándose más a un cuestionario para declaración de testigos o confesión provocada, más que a un recurso extraordinario de puro derecho que se considera una nueva demanda.

Prosiguió refiriendo que, en esta clase de recursos el recurrente debe denunciar y atacar los supuestos agravios sufridos en el auto de vista impugnado, en estricto cumplimiento de los arts. 257-2 del CPC y 274.3 de la L. N° 439.

Añadió que, en el recurso de casación en el fondo en los puntos 1, 1.3, 2.2 y 2.3, se atacó una supuesta admisión de excepción de prescripción, que fue declarada improbadamente en el auto de vista impugnado.

Posteriormente citó la obra de Víctor de Santo "Como Fundar un Recurso", señalando que uno de los requisitos determinantes para la admisión de este recurso es la expresión de agravios y las formalidades de ley, lo cual coincide con Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Técnicas Recursivas", donde señala que en todo recurso, su fundamentación tiene las siguientes características: "Esencialidad; Abre la Competencia; Dependencia; y, Congruencia".

Al respecto continuó haciendo un copiado del último libro citado, para concluir refiriendo que estamos ante un recurso improcedente, extendiendo en ese sentido citó el A.S. N° 077/2013, de 13 de marzo.

Continuó refiriendo que, en esta etapa del proceso laboral, ya no versa la controversia sobre la prescripción de derechos, puesto que el auto de vista impugnado declaró improbadamente la excepción de prescripción planteada por la CNS, siendo repetidamente este supuesto agravio en el recurso de casación de la demandante, lo que hace ver que la recurrente no ha leído el auto de vista recurrido o no lo entendió.

Finalizando refirió que, el recurso de casación en la forma, no se adecua a las causales previstas por el art. 254 del Cód. Civ. (sic), y menos a la establecidas en el art. 271 de la L. N° 439, por lo que su imprecisión y ausencia absoluta de fundamentación impide se abra la competencia del tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo del recurso de casación en el fondo.

En lo que respecta al recurso de casación en el fondo, la recurrente manifestó que el A.V. N° 295, de 13 de octubre de 2014, al admitir la excepción perentoria de prescripción, violentó y vulneró no solamente lo establecido por el art. 48-IV de la C.P.E., y los arts. 1505 y 1506 del Cód. Civ., toda vez que presentaron pruebas superabundante.

Al respecto cabe señalar que la recurrente en casi todo el contexto de su recurso de casación en el fondo refirió sobre la inaplicabilidad de la prescripción en cuestiones laborales, puesto que la imprescriptibilidad de los derechos laborales se encuentra amparada y determinada por la C.P.E.; sobre lo que es necesario señalar que, de la revisión del auto de vista impugnado en el mismo se declaró improbadamente la excepción de prescripción, con el fundamento de que no se puede considerar una excepción de prescripción sino corresponde el reclamo al pago de reintegro.

En ese sentido, en cuanto a la prescripción señalada por la recurrente, que es el punto central de la controversia en el recurso de casación en el fondo, se debe señalar que de la revisión de obrados se pudo evidenciar que el derecho a un supuesto reintegro que tendría la recurrente, no fue demostrado, puesto que la actora lo que pretendió es equiparar su sueldo, con el de otra profesional con el mismo cargo "odontóloga", con el nivel 17 B (Ana María Coca Cabrera) quien percibía un mayor salario; de lo que se tiene que de la revisión de obrados, se evidencia que de fs. 26 a 27, se demostró que el salario básico de la demandante es el mismo que de Ana María Coca Cabrera (Bs 2.184.-), y no así como pretende hacer creer la demandante; puesto que, si bien su colega profesional de la actora percibe un salario mayor al de ella, es porque existe varias determinantes que se señalaron en la Certificación de la Jefatura Regional de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud de 06 de noviembre de 2012, cursante a fs. 139, en la que se advierte que Liliana Gabriela Zelada Ruck (la actora), a la fecha de emisión de la citada certificación, contaba con una antigüedad de 5 años y 3 meses y 18 días, contando con un bono de antigüedad de 26%, recibiendo de este concepto Bs 671.84; y por escalafón profesional 2% traducido en Bs 51.68; por otra parte Ana María Coca Cabrera, cuenta con una antigüedad de 11 años 9 meses y 13 días "anteriores a su transferencia a esta regional" (sic), percibiendo como bono de antigüedad 42%,

traducido en Bs 1.085.28; categoría profesional 60%, en Bs 1.550.40; escalafón profesional 2%, en Bs. 51.68.-; de lo cual acertadamente el tribunal de alzada, coligió al igual que este Supremo Tribunal que la diferencia que existe entre los salarios que percibe la demandante, con el de la citada compañera de trabajo, se debe al Bono de Antigüedad y al Escalafón Profesional, por lo que es insólito que la actora pretenda tener el mismo salario, a sabiendas que existe diferencias concluyentes entre una y otra persona por los citados beneficios, siendo estos los que cada quien va adquiriendo en el transcurso de su vida laboral. De lo que se colige que al no existir ningún derecho adquirido (pago de reintegro), no podemos hablar de ninguna prescripción, por lo cual no amerita mayor pronunciamiento al respecto, no habiendo transgredido el tribunal de apelación los arts. 48-IV de la C.P.E., y los arts. 1505 y 1506 del CC, toda vez que se valoró correctamente la prueba adjunta.

En cuanto a que, el tribunal de alzada discrimino a la trabajadora en su resolución, al señalar que el "Director y la Máxima Autoridad Ejecutiva" (sic), disponen el nivel salarial a partir de la gestión 2011, y que reconoce que el citado reclamo de los trabajadores es de hace años; se tiene que, el citado argumento no tiene ninguna fundamentación y motivación que pueda considerarse, puesto que con lo alegado no demuestra de qué manera el tribunal de apelación habría infringido sus derechos con la emisión del auto de vista impugnado, siendo este tipo de manifestación en el presente recurso de casación reiterativas constantemente, lo cual demuestra una falta total de la técnica recursiva de la recurrente, puesto que, además en el mismo se efectúa una serie de preguntas subjetivas, que no tienen ningún asidero jurídico.

Por otra parte la recurrente refirió que, el tribunal de alzada al emitir su fallo, actuó en franca violación de lo establecido en los arts. 14, 46, 48, 49, 50 y 410 de la C.P.E.; señalando también que, "inclusive la propia Sentencia de Acción de Amparo Constitucional, le reconoce y le otorga el camino para que recurra a la Justicia Ordinaria Laboral, ha objeto de reclamar y pedir el cumplimiento y el pago de estos derechos violentados y no pagados por su Empleador, sin embargo el auto ahora impugnado los desconoce, en su franca violación a los mandatos Constitucionales establecidos en el art. 203 de la C.P.E., le niega este derecho" (sic); al respecto cabe señalar que, no es suficiente citar normas jurídicas, para concluir señalando que, un determinado tribunal las infringió; ya que además de citarlas tiene que demostrar de qué manera al emitirse un determinado fallo, infringió las normas jurídicas citadas; en ese contexto, la recurrente continuó manifestando que "inclusive la propia Sentencia de Acción de Amparo Constitucional, le reconoce y le otorga el camino para que recurra a la Justicia Ordinaria Laboral" -textual-, texto del cual se tiene que la recurrente, no cita con precisión cual es la sentencia constitucional con la que trata de amparar su alegato de una supuesta vulneración, lo cual impide saber a ciencia cierta de que fundamento (fallo vinculante y de cumplimiento obligatoria) está tratando de aferrar para poder conseguir su pretensión, demostrando de esta manera la impericia recursiva del apoderado de la recurrente.

Con referencia a la errónea interpretación de la ley, es necesario como condición previa el acaecimiento de violación de leyes sustantivas por haber interpretado erróneamente sus preceptos, haber aplicado erradamente el concepto normativo contenido en la ley, haber dado un sentido equivocado a sus preceptos, lo que no ocurrió en el presente proceso.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo del recurso de casación en la forma.

En cuanto al recurso de casación en la forma, se debe señalar que en el mismo se reclamó que el tribunal de alzada no se pronunció sobre el pago de incremento salarial dictado por el Supremo Gobierno anualmente; el pago de los bonos de antigüedad institucional y lo establecido en el D.S. N° 21060 y sus modificaciones en disposiciones complementarias; los bonos de riesgo profesional; Salario mínimo para el médico, aprobado por la R.M. N° 622 de 25 de julio de 2008; sobre los contratos y pactos en contrario que tienden a burlar los derechos de los trabajadores (contratos a plazo fijo sucesivos) y la prohibición de los contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes; se violó el art. 2 del D.L. N° 16187; concluyendo que se infringió los derechos de la trabajadora, al hacerle suscribir contratos a plazo fijo y de esta manera vulnerar el pago de sus derechos laborales consagrados en la Ley General del Trabajo.

Del contexto señalado, primeramente se debe determinar que la controversia en sí es sobre los contratos a plazo fijo, de lo cual se tiene que de la revisión de obrados se pudo evidenciar que cursa de fs. 139 y 145 del expediente, certificados de la Caja Nacional de Salud, de 16 de noviembre de 2012, en el que consta que la actora Liliana Gabriela Zelada Ruck, trabaja a partir del 24 de abril de 2006, como personal de planta, de lo cual se colige que es incongruente la argumentación de la recurrente en el sentido de que se vulneró sus derechos laborales al suscribir contratos a plazo fijo sucesivamente, ya que como se citó precedentemente la misma es personal de planta desde la gestión 2006, por lo cual no amerita mayor pronunciamiento, dado la estabilidad laboral que se demuestra en las certificaciones señalada de fs. 139 y 145 de obrados.

En ese contexto, de la revisión del recurso de casación en el fondo y en la forma y el análisis conjunto de los antecedentes del proceso, en mérito a las consideraciones precedentemente señaladas, no se avizora aplicación indebida, o violación de ley alguna, error de hecho o de derecho; por lo que corresponde resolver en el marco del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-2 y 273 del CPC, aplicables por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 243 a 248 vta., interpuesto por Juan Carlos Martí Palomo Rivero, en representación legal de Liliana Gabriela Zelada Ruck, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



11

**José Mirko Vásquez Barrón. c/ Cooperativa de Telecomunicaciones de Sucre COTES Ltda.
Aclaración y Complementación al A.S. N° 359/2016
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA: La solicitud de aclaración y complementación de fs. 1291 a 1292 presentada por la Cooperativa de Telecomunicaciones de Sucre COTES Ltda., representada por su Gerente General José Javier Nava Aragón, respecto al A.S. N° 359/2016 de 30 de septiembre, y

CONSIDERANDO: I.- Que notificada legalmente la Cooperativa COTES Ltda., con el A.S. N° 359/2016 de 30 de septiembre de 2016, cursante de fs. 1278 a 1289, dentro el plazo previsto por ley, solicita aclaración y complementación, expresando el proceso fue sorteado el 06 de septiembre de 2016, y el citado auto supremo tiene de 30 de septiembre, pero le causa extrañeza la demora de notificación con dicha resolución, pese al seguimiento que realizaron. Luego refiere que se aclare sobre supuesta limitación al ejercicio de defensa del trabajador, por la recepción de prueba testifical en la ciudad de Cochabamba.

Que así planteada la solicitud de aclaración y complementación al auto supremo, no obstante que los fundamentos de la decisión adoptada por esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentran plenamente explicados en dicha resolución; al presente, en respuesta a la solicitud que antecede, conforme establece el art. 226-III del nuevo Cód. Proc. Civ., procede la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo, que se solicita en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación.

CONSIDERANDO: II.- Que en el caso de autos, consta de obrados los siguientes hechos:

a) Que el sorteo para resolución de la causa se realizó evidentemente el "06 de septiembre de 2016", conforme acredita el actuado de fs. 1277 vta., mientras que el A.S. N° N° 359/2016, cursante de fs. 1278 a 1289, fue emitida el "30 de septiembre de 2016", es decir, dentro el plazo de 30 días que previene la última parte del art. 277-II de la citada norma adjetiva civil; lo que demuestra que el auto supremo fue pronunciado en tiempo hábil. En cuanto a la demora en su notificación, que es ajeno a la labor de los magistrados, es de conocimiento que toda resolución debe registrarse en la instancias respectivas, como en la gaceta judicial, a ello se suma la vacación de fin de año, por lo que se recomienda al personal de apoyo de la Sala cumplir las actuaciones a la brevedad posible a fin de evitar susceptibilidades de las partes como la presente.

b) En relación al hecho de haberse provocado indefensión al trabajador por haberse trasladado el tribunal disciplinario a la ciudad de Cochabamba, esta afirmación consta que fue expresado por el trabajador en su recurso, sin embargo, sobre este particular el Tribunal Supremo fue claro en su texto al concluir en la forma expuesta y por lo tanto no amerita complementación en lo sustancial, en todo caso no fue éste el argumento central sino los otros hechos resueltos y que constan en el citado auto supremo que motivaron arribar a la decisión asumida.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA NO HABER LUGAR a la solicitud de aclaración y complementación; en consecuencia, mantiene incólume el A.S. N° 359/2016 de 30 de septiembre de 2016, cursante de fs. 1278 a 1289, máxime si por este medio no se puede modificar lo substancial de la resolución.

Providenciando al otrosí 1.- Estese a lo dispuesto en lo principal

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yuan Espada Navia.- Secretario de Sala.



12

Martha Chino Apaza. c/ Adolfo Federico Arévalo Vergara
Cobro de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 13 a 15 vta., interpuesto por Adolfo Federico Arévalo Vergara, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Martha Chino Apaza contra el ahora compulsante, los antecedentes adjuntos, el informe del Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas, en ejercicio de la Semanería, y.

CONSIDERANDO: I.- Que Adolfo Federico Arévalo Vergara, por memorial de fs. 13 a 15 vta. del cuadernillo adjunto, planteó recurso de compulsa, contra el A.V. N° 09/17 SSA-I de 11 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a este efecto haciendo un recuento de los antecedentes del proceso social por pago de beneficios sociales, expresó que mediante Resolución A.V. N° 154/2016 SSA-I, el tribunal ad quem, resolvió la apelación planteada por su parte en contra de la sentencia cursante de fs. 87 a 94, fallo que revoco en la parte la sentencia señalada, disponiéndose que se proceda al recalcule del desahucio; que con dicho auto de vista fue notificado el 17 de noviembre de 2016, habiendo planteado recurso de casación, sin embargo por A.V. N° 324/16 SSA-I de 29 de noviembre de 2016, se declaró la ejecutoria del A.V. N° 154/2016 SSA-I, por considerarse que no se habría interpuesto recurso alguno por las partes.

Al respecto refiere que, por memorial de fs. 115 a 116 interpuso recurso de casación contra el auto de vista citado, recurso que presentó el 01 de diciembre de 2016, el mismo por proveído de 2 de igual mes y año, se corrió en traslado.

Posteriormente refiere que, por A.V. N° 09/17 SSA-I de 11 de enero de 2017 se repone el proveído de 02 de diciembre de 2016 y en su lugar se dispone que "Estese al auto que antecede", es decir que se rechaza el recurso de casación y se mantiene el auto de ejecutoria de fs. 114 de obrados (fs. 5 del cuadernillo).

De los antecedentes señalados a lo principal refirió que, al disponerse la reposición del proveído de traslado del recurso de casación y mantenerse firme y subsistente el auto de ejecutoria de fs. 114, se negó indebidamente el recurso, por considerarse que se presentó fuera del plazo establecido por ley, amparando dicho criterio en el contenido del art. 210 y siguientes del Cód. Proc. Trab., es decir tomando en cuenta ocho días computables a partir de la notificación con el auto de vista.

Continuó refiriendo que, el Código Procesal del Trabajo, regula los modos y formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, teniendo por ello un carácter especial; sin embargo los arts. 210, 211 y 212 del Cód. Proc. Trab., son específicamente aplicables para la tramitación y resolución del recurso de nulidad, recurso que en esencia es distinto del recurso de casación; dichas normas son claras y específicas, ni siquiera están sujetas a presunción cuando en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., establecen que los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley del Órgano Judicial y del Procedimiento Civil, no pudiendo prescindir de esta previsión legal, con el pretexto de que ahora se ha acordado dar aplicación en su lugar a lo previsto en el art. 210 del Cód. Proc. Trab.

Prosiguió señalando que, el recurso de casación planteado por su parte se encuentra ajustado a la previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., que remita a la aplicación del Código Procesal Civil, la interposición, tramitación y resolución del recurso de casación, aspectos que están establecidos en los arts. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ., que refiere que el recurso de casación se interpondrá por escrito ante el mismo tribunal que pronunció el fallo, en el plazo de diez días computables a partir de la notificación con el auto de vista.

Agrega que, el art. 90 del Cód. Proc. Civ., establece que los plazos son de carácter perentorio, que los mismos corren de forma ininterrumpida excepto los plazos cuya duración no exceda los 15 días; y que, el art. 91 del mismo cuerpo legal determina que los días y horas hábiles para la realización de los actos procesales son todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional.

Concluyendo refirió que, el 17 de noviembre de 2016, fue notificado con el A.V. N° 154/2016 SSA-I, por lo que computando los días y horas hábiles previstos por el art. 90 del Cód. Proc. Civ., y el plazo previsto por el art. 276 del mismo cuerpo jurídico (diez días) el plazo para interponer el citado recurso se cumplía el 1 de diciembre de 2016; es decir, que conforme al cargo de presentación del memorial del recurso de casación, dicho recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido en el art. 276 del citado código adjetivo. Culminando citó la S.C. N° 1508/2005-R de 23 de noviembre y la S.C. N° 0541/2010-R de 12 de julio, las que señalan el computo de los plazos procesales en días y no de momento a momento.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, y teniendo en cuenta que el recurso de compulsa, procede cuando los tribunales de instancia niegan indebidamente la concesión del recurso, siempre que se justifique una de las causales previstas en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.; de donde se establece lo siguiente:

1). La competencia del Tribunal Supremo de resolver la compulsa, solo se circunscribe a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé la norma adjetiva civil, aplicable al caso de análisis, por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en función a la naturaleza de los procesos, las resoluciones pronunciadas en ellos y los presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos.

2). En el caso de análisis, de la revisión de antecedentes del legajo adjunto se evidencia que la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de apelación pronunció el A.V. N° 154/2016 –SSA-I, de 12 de septiembre, que revoca en parte la Sentencia N° 209/2015, de 15 de octubre, procediendo a realizar el recalcule del desahucio, ordenando que se cancele a favor de la actora la suma total de Bs 19.584,42; (diecinueve mil quinientos ochenta y cuatro 42/100 bolivianos); con el citado auto de vista fue notificado el ahora compulsante el 17 de noviembre de 2016, como consta en la diligencia cursante a fs. 112 del legajo, habiendo presentado recurso de casación el 01 de diciembre de 2016, según consta de la nota de cargo de fs. 116 vta., vale decir después de vencido los 8 días que previene el art. 210 del Cód. Proc. Trab., para interponer el recurso de casación, ante esta situación, en base al A.V. N° 09/17 SSA-I, de 11 de enero de 2017, se repuso el proveído de 02 de diciembre de 2016, cursante a fs. 117, por no corresponder a los datos del proceso, y en su lugar se dispuso que: “Estese al auto que antecede”; es decir que se rechazó el recurso de casación planteado por la parte compulsante y declaró la ejecutoria del auto de vista dispuesta a fs. 114 del legajo.

3). En efecto, notificado con el auto de vista, la parte recurrente tenía como plazo límite para presentar el recurso de casación hasta el día martes 29 de noviembre de 2016, realizando el computo sólo de días hábiles, en aplicación de la Disposición Transitoria Segunda num. 3) de la L. N° 439 del nuevo Cód. Proc. Civ.; lo que demuestra que el recurso de casación fue rechazado por su planteamiento extemporáneo, toda vez que ante la existencia de la norma especial fue rige el planteamiento del recurso de casación, siendo de aplicación preferente la norma especial, es decir que el tribunal de alzada aplicó correctamente en el caso de autos el plazo previsto de ocho días por el art. 210 del Cód. Proc. Trab.

Ante esta situación, cabe recalcar que por mandato de la última parte del art. 15-I de la L. N° 25 del L.Ó.J., la ley especial, en este caso la norma procesal del trabajo vigente, tiene aplicación preferente.

Que, consiguiente el art. 210 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 257 del Cód. Pdto. Civ. abrogado, establecen de manera expresa que el recurso de casación debe ser interpuesto en el término fatal de ocho días, desde la notificación al recurrente con el auto de vista, plazo que es improrrogable y corre desde el día siguiente hábil de la notificación y vence en el último momento de trabajo del día respectivo.

De lo expuesto precedentemente, se concluye que siendo evidente que el recurso de casación fue interpuesto fuera del término fatal de 8 días; fue correcto el rechazo de la concesión de la casación, en aplicación del art. 90 de la L. N° 439, aplicable al caso de análisis por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL el recurso de compulsa de fs. 122 a 124 vta. (fs. 13 a 15 del cuadernillo), interpuesto por Adolfo Federico Arévalo Vergara, con costas

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 27 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yuan Espada Navia.- Secretario de Sala.



13

**Nestor Garcia Gallo c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)
Rehabilitación de Renta de Orfandad
Distrito: Tarija**

AUTO DE VISTA

Tarija, 19 de abril de 2016.

VISTOS: De la R.A. N° 1016 de 01 de abril de 2014, del Recurso de Reclamación, de la R.A. N° 623/14 de 25 de septiembre de 2014 emitida por la Comisión de Reclamación, del Recurso de Apelación, y todo lo que por ver fue pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.

1.1.- Que el SENASIR, mediante Resolución N° 1016 de 01 de abril de 2014, emitida por La Comisión de Calificación de Rentas, determina la suspensión definitiva de la renta Básica de Orfandad Vitalicia otorgada a favor de Nestor Garcia Gallo, en base a los fundamentos expuestos en la referida resolución; así mismo dispone que por el Área de Revisión de Rentas se proceda a determinar lo indebidamente cobrado por el Derechohabiente, y por la Unidad de Asesoría Legal, se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Nestor Garcia Gallo.

1.2.- Contra lo así dispuesto Nestor Garcia Gallo interpone Recurso de Reclamación, el cual es resuelto mediante la Resolución emitida por la Comisión de Reclamación N° 623/14 de 23 de septiembre de 2014. Contra lo así dispuesto Nestor Garcia Gallo interpone recurso de apelación, conforme al tenor del memorial de fs. 62-62 vta., el cual es remitido y posteriormente radicado en la Sala Social, SS y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, (Ahora Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa) por lo que de acuerdo a la clase de proceso, al orden de prelación e ingreso, corresponde el análisis del referido recurso.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expuestos por el apelante.- Examinado el recurso en el ámbito procesal que delimita la competencia del tribunal de alzada, queda prefijado como único agravio el siguiente:

Manifiesta el apelante que su persona no sabía que por contraer nuevas nupcias se le suspendería la renta, toda vez que su persona está enferma, económicamente inestable y no puede trabajar.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis y estudio del caso concreto.- En primer lugar corresponde dejar sentado que de conformidad a lo dispuesto por el parág. I) del art. 265 del Nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia por mandato del art. 55-III) el D.S. N° 0822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065, la competencia del tribunal de alzada a tiempo de emitir el presente auto de vista, se circunscribe y se delimita a los puntos resueltos por el inferior, y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el recurrente y en el caso en análisis el único fundamento de la apelación del recurrente es que él no sabía que contraer nuevo matrimonio era causal de suspensión de la renta, por lo que el análisis del presente auto de vista debe circunscribirse a ese único punto alegado por el apelante. Realizada la referida puntualización, corresponde citar el art. 108-1) de la C.P.E., el cual cuando regula cuales son los deberes de las bolivianas y los bolivianos, determina que es deber de éstos conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes, de donde se tiene que nadie puede alegar en su defensa desconocimiento de la ley, ya que por su calidad de ciudadano boliviano está obligado a conocerla, por lo expuesto, no resulta eximente de responsabilidad lo manifestado por el apelante, no pudiendo pretender respaldar su apelación como único punto en el desconocimiento de la ley.

POR TANTO. - La Sala Social, S.S, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con los fundamentos expuestos, CONFIRMA TOTALMENTE la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 623/14 de 25 de septiembre de 2014, sin costas, al ser de aplicación el art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

Vocal Relator: Dr. Heydi Haydee Calderón Perez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Heydi Haydee Calderón Perez – Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higuera - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 85 a 86, interpuesto por Néstor García Gallo, contra el A.V. N° 57/2016 de 19 de abril, de fs. 82 a 83, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de rehabilitación de renta de orfandad, seguido por el recurrente contra el SENASIR, la respuesta de fs. 90 a 91, el Auto Interlocutorio N° 20/2016 de 17 de mayo, de fs. 99 y vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 136/2016-A, de 13 de junio, de fs. 105 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resoluciones en vía administrativa:

Que dentro de la tramitación de orfandad por invalidez, el 13 de julio de 1970, la Caja Nacional de Seguridad Social, emitió la Resolución Cite N° 2502, cursante a fs. 1, que resolvió mantener la renta concedida en favor de Néstor García Gallo por invalidez indefinida, en el porcentaje y suma fijada y definida en la "resolución de fs. 41 de \$b. 81.95.-" (sic).

Luego la Comisión de Calificación de Rentas, por Resolución N° 0001016, de 01 de abril de 2014, cursante de fs. 31 a 33, dispuso la suspensión definitiva de la Renta Básica de Orfandad Vitalicia otorgada a Néstor García Gallo, ordenando que por el Área de Revisión de Rentas se determine lo indebidamente cobrado por el derechohabiente y que por la Unidad de Asesoría Legal proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por el beneficiario. Esta decisión fue asumida a consecuencia de que el beneficiario contrajo matrimonio.

Ante dicha determinación, el recurrente presentó recurso de reclamación de fs. 42 a 43, que fue resuelto por la Comisión de Reclamación, por Resolución N° 623/14 de 25 de septiembre de 2014, confirmando la resolución recurrida.

I.1.2. Auto de vista.

Contra la Resolución N° 623/14, Néstor García Gallo, planteó recurso de apelación, cursante a fs. 62 y vta., que fue resuelta por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 57/2016 de 19 de abril, confirmando totalmente la resolución impugnada, sin costas, al ser de aplicación el art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

1.2. Motivos del recurso de casación.

Contra el auto de vista señalado, Néstor García Gallo, interpuso recurso de casación, de fs. 85 a 86, quien en síntesis manifiesta los siguientes argumentos:

Que el auto de vista impugnado ha desconocido su reclamación, arguyendo que el apelante solo se limitó a argumentar desconocimiento de la ley, además que ratifica la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 623/14, la misma que en base a interpretación errónea de las normas ratifica y confirma la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad vitalicia; "basándose simple y forzosamente en el Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición" (sic).

Que el art. 38 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición (MPCPA) establece que los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y los adoptivos, tiene derecho a la renta de orfandad hasta los 19 años, pero cuando el huérfano sea declarado invalido antes de cumplir la edad límite (19 años), tendrá derecho a la renta que le corresponda con carácter vitalicio.

Continuo refiriendo que, las resoluciones emitidas por el SENASIR y Tribunal ad quem, infringieron la Resolución N° 2502 de 13 de julio de 1970, que le otorgó la renta vitalicia por invalidez, por haberse declarado invalido sin límite de edad, conforme establece el art. 14-b) y 53 del Cód. S.S.; puesto que, la Comisión de Calificación de Rentas y la de Reclamación, solo hicieron mención a la renta de orfandad y de invalidez, existiendo una total diferencia sobre estos dos conceptos, no siendo válidas las resoluciones administrativas como judiciales, porque en el fondo no se ha comprobado el fundamento médico con referencia a la existencia o no de su invalidez, toda vez que se demostró la vigencia de la invalidez, conforme consta en el certificado médico de 06 de febrero de 2014.

Por otra parte refirió que, no se determinó en cuanto a que sí el acto matrimonial del invalido tiene o no efecto en su condición de beneficiario, ya que la suspensión de renta por matrimonio del hijo se refiere a personas menores que por el transcurso del tiempo le permita trabajar luego de sus estudios, siendo que si contrae matrimonio implica que ya no estudia y utilizará sus capacidades laborales para la manutención de su familia; pero una persona invalida permanente por mucho que contraiga matrimonio no regenera la capacidad laboral, por lo que se violó el art. 14 y 62 de la C.P.E.

Añadió que, se infringió el art. 54-11 del Cód. S.S., puesto que se limitó a señalar el art. 53 del mismo cuerpo legal, que en el fondo sólo es aplicable para rentas de orfandad (hijos menores sin invalidez) y no así para las rentas vitalicias por invalidez; de esta manera refirió que las resoluciones del SENASIR y el auto de vista impugnado vulneraron el art. 14-I-II y III de la C.P.E., el derecho al estado civil, a la salud, al matrimonio y a la familia; además va en contradicción con la normativa vigente prevista en el art. 2-c) de la L. N° 1678 de 15 de diciembre de 1995.

Petitorio: Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia que: case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare firme y subsistente la Resolución N° 2502 de 13 de julio de 1970, restituyéndose su renta vitalicia por invalidez incluidos los meses impagos.

1.3. Contestación al recurso de casación.

Marco Antonio Santa cruz Sánchez y Marvi Santos Avilés, en su condición de Administrador Regional y Abogada Regional a.i. del SENASIR, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, mediante memorial de fs. 90 a 91, se apersonaron y fundamentaron su respuesta argumentando que:

La Comisión Calificadora de Renta, en aplicación de la normativa vigente procedió a la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad vitalicia de Néstor García Gallo, por haber contraído nuevas nupcias, lo que es prohibido y contradictorio con la normativa establecida en el art. 38 del MPCPA, al establecer que, los hijos matrimoniales, extramatrimoniales reconocidos arrogados y los adoptivos, tienen el derecho a la renta de orfandad hasta los 19 años, sin embargo, cuando el huérfano fuera declarado invalido antes de cumplir los 19 años, tendrá derecho a la renta que le corresponde con carácter vitalicio; asimismo, el art. 53-2 del Cód. S.S., determina que, en todos los casos la renta de orfandad cesara desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio, siendo este el motivo por el cual se cortó definitivamente la renta de Néstor García Gallo.

Que la normativa aplicable en el caso de autos es, el art. 108-1 de la C.P.E.; art. 265 del Cód. Pdto. Civ. aplicable a la materia por mandato del art. 55-III del D.S. N° 0822; D.S. N° 27066 de 06 de junio de 2003; Resolución N° 0001016 de 01 de abril de 2014; Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición aprobado por resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997; art. 53 del Cód. S.S.; y, D.S. N° 0268 de 26 de agosto de 2009.

Petitorio: Concluyen solicitando que se mantenga firme y subsistente el A.V. N° 57/2016 y se conceda a su favor el recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Realizada la revisión del expediente y después de haberse efectuado el análisis correspondiente, pasamos a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el memorial del recurso de casación en el fondo, manifestando lo siguiente:

En el caso de autos el objeto de análisis versa en que, el recurrente cuestiona el fallo del tribunal ad quem, por haber confirmado la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 623/14 de 25 de septiembre de 2014, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, en la que se dispuso confirmar la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad otorgada a favor de Néstor García Gallo, fallos con los cuales el recurrente no está de acuerdo, toda vez que afirma que no corresponde la suspensión definitiva de su renta de orfandad por haber sido concedida de forma vitalicia por la invalidez con la que cuenta, motivo por el cual denunció la vulneración del art. 14-I-II y III de la C.P.E., el derecho al estado civil, a la salud, al matrimonio y a la familia; y, el art. 2-c) de la L. N° 1678 de 15 de diciembre de 1995.

En ese sentido, de los antecedentes procesales se puede evidenciar que, como consecuencia del fallecimiento del asegurado Balbino García Lazarte, la Caja Nacional de Seguridad Social, mediante Resolución CITE N° 2502 de 13 de julio de 1970, que cursa a fs. 1 de obrados, resolvió conceder a favor de Néstor García Gallo, derechohabiente del rentista prenombrado, renta vitalicia de orfandad por invalidez indefinida, en el monto de "\$b. 81.95" (sic) en atención al informe médico del Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades, en el que se determinó que el nombrado derechohabiente tiene pérdida de audición en ambos oídos con trastornos del lenguaje y parálisis facial, que le causa una invalidez superior al 60% para el trabajo, debiendo recalificarse en el plazo de un año.

Posteriormente, la renta citada fue suspendida definitivamente por la Comisión de Calificación de Rentas, mediante Resolución N° 0001016, al evidenciarse que el beneficiario había contraído nupcias con Sabina Vásquez Magne, conforme acredita el Informe del Servicio de Registro Cívico (SERECI), de 07 de enero de 2014, cursante a fs. 25 y la fotocopia de cedula de identidad (fs. 8) adjuntada por el beneficiario en la cual en el estado civil figura como casado.

Al respecto, el art. 53 del Cód. S.S., prescribe: "Tienen derecho a la renta de orfandad los hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si siguen estudios en establecimientos autorizados por el Estado, o bien sin límites de edad, en caso de ser reconocidos inválidos, siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas. En todos los casos, la renta cesará desde el momento que el hijo contraiga matrimonio", precepto jurídico concordante con el art. 107 del Reglamento del Código de Seguridad Social; por otra parte, el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación en su art. 38 establece que: "Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales reconocidos, arrogados y los adoptivos tienen derecho a la renta de orfandad hasta la edad de 19 años. Sin embargo, cuando el huérfano fuera declarado inválido antes de cumplir los diez y nueve (19) años de edad, tendrá derecho a la que le corresponda con carácter vitalicio". El art. 40 de la citada norma, complementa: "La renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca".

En ese contexto, en base a lo señalado y la normativa citada, a consecuencia que el asegurado había contraído matrimonio con Sabina Vásquez Magne, conforme acredita el informe de SERECI y la fotocopia de cedula de identidad adjunta, no corresponde restituir la renta vitalicia de orfandad por invalidez indefinida concedida a favor del recurrente; como acertadamente se determinó en las resoluciones administrativas emitidas por el SENASIR, en las cuales se resolvió la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad otorgada a favor Juan Flavio Carvajal Daza, extremo que fue confirmado en el auto de vista recurrido emitido por el tribunal de alzada, quien para llegar a la decisión asumida; toda vez que, los argumentos expuestos por el recurrente, con los que pretende justificar la legalidad de su renta de orfandad concedida, no enervan de modo alguno, la normativa descrita ut supra, en base a la cual, se determinó la suspensión definitiva de la renta de orfandad que como derecho de invalidez, venía percibiendo el asegurado.

En ese marco, este Supremo Tribunal considera que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 85 a 86, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, no incurriendo en transgresión de norma alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ. y arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por disposición de los arts. 633 del RCSS y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 85 a 86, interpuesto por Néstor García Gallo; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 57/2016, de 19 de abril, cursante de fs. 82 vta., a 83 de obrados.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de Abril de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



14

**Juvenal Ayala Calle. c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Desestimación del Pago de la Renta Única de Vejez
Distrito: La Paz**

AUTO DE VISTA

La Paz, 16 de noviembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 789/14 de fs. 179-183, recurso de apelación de fs. 197-198, auto de concesión de fs. 199 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación, emite Resolución N° 789/14 de fecha 30 de septiembre de 2014 de fs. 179-183, Resuelve; único-confirmar el Auto N° 005350 de 18 de mayo de 2004, emitida por la comisión de calificación de rentas la misma que dispone la desestimación de la renta única de vejez como el pago global, por no contar con los requisitos establecidos.

Contra esta determinación la parte peticionante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 197-198, y se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 199 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 198 de obrados, Juvenal Ayala Calle interpone recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 789/14 bajo los siguientes argumentos:

1. Su correcta fecha de nacimiento es el 05 de diciembre de 1942 y no así el 05 de diciembre de 1956, toda vez que la Partida de Nacimiento que refiere esta última fecha fue cancelada y anulada mediante Sentencia emitida por el Juez 2° de Partido en lo Civil de Cochabamba.

2. De la partida de nacimiento ORC 563, Libro 1-99, Partida 56, Folio N° 56 de 06 de noviembre de 1999, así como de su Cédula de Identidad, se tiene que su fecha de nacimiento es 05 de diciembre de 1942.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, así como los fundamentos de la alzada, este tribunal arriba a las siguientes consideraciones:

1. Inicialmente se debe tener presente que el art. 180 de la C.P.E., establece como principio de la jurisdicción ordinaria la verdad material, por el cual la realidad material se impone frente a las formalidades.

Asimismo, el Código Procesal del Trabajo (norma adjetiva aplicable a materia de Seguridad Social conforme lo disponen los art. 1 y 4) señala en sus art. 3-j) y 158 que el juez no está sujeto a tarifa legal de las pruebas, de modo que forma su convencimiento bajo el criterio de la libre apreciación de la prueba, con amplio margen de libertad y conforme a la sana crítica, atendiendo las circunstancias del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

2. En ese contexto, en el caso concreto se evidencia mediante informe del SERECI cursante a fs. 149 de antecedentes, la existencia de tres partidas de nacimiento del ahora apelante.

Por otro lado, también es evidente que mediante Sentencia de 09 de febrero de 2009 emitida por el Juez 2° de Partido en lo Civil de Cochabamba, se dispone la Cancelación de la Partida de nacimiento del apelante Juvenal Ayala Calle registrada en la ORC 920, libro 1/96RUN, Partida 195, folio 195 del Departamento de Cochabamba, Provincia Quillacollo, así como de la Partida de Nacimiento ORC 565, Libro 3-54, Ptda. 83, folio 95, del Departamento de Potosí, Provincia Quijarro, Localidad de Killpani de 15 de diciembre de 1953, subsistiendo la partida de nacimiento ORC de Cerdas N° 653, Libro 1210011000N, partica 56, folio 56 del Departamento de Potosí con fecha de partida 06 de noviembre de 1999.

3. Al respecto, si bien es evidente que en reiterados documentos se utiliza esta fecha de nacimiento (fs. 20, 21, 22; 23, 72, 80, 137, 165) no es menos evidente que el Informe del SERECI - Potosí (fs. 160-161) establece que Leonardo Ayala Aguilar y Georgia Calle García, padres del peticionante, habrían nacido el 09.12.1930 y 22.04.1934, respectivamente, tal como se tiene de la partida de matrimonio registrada ante el ORC N° 546, Libro 512010120M0, Partida 30, Folio 3, celebrado el 08.05.1954; por lo que razonablemente y conforme a las reglas de la sana crítica, no es posible concluir que a la fecha de corte del sistema de reparto, el peticionante hubiera contado con la edad requerida para ser acreedor a la renta de vejez dada la edad que tenían los padres en 1942, año en que habría nacido el apelante.

Por lo expuesto, se tiene que al momento de dictar la resolución impugnada, el SENASIR ha valorado adecuadamente los antecedentes que informan el caso, correspondiendo a esta instancia ratificar la misma.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Resolución N° 789/14 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 179-183 de obrados, sin costas.

Vocal Relator: Dr. Pedro Francisco Callisaya.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Pedro Francisco Callisaya – Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. S. Melina Apaza Papa - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 211 a 212 interpuesto por Juvenal Ayala Calle, representado legalmente por Beatriz Rodas Chambi Vda. de Soto, contra el A.V. N° 139/15 de 16 de noviembre de 2015, cursante a fs. 206 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social reclamando Renta Única de Vejez, que sigue el recurrente contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto; la respuesta de fs. 216 a 218, el auto de fs. 216 vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 138/2016-A de 13 de junio, de fs. 225 y vta., que declaro admisible la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del Proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que tramitado el proceso administrativo, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, pronunció la Resolución N° 005350 de 18 de mayo de 2004 de fs. 38, resolviendo desestimar del pago de la renta única de vejez en favor de Juvenal Ayala Calle, como el pago global, por no contar con los requisitos establecidos, además que el impetrante solo contaba con 40 años de edad, la misma que no le permite acceder a ninguna prestación en el Sistema de Reparto.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Formulado el recurso de reclamación a fs. 43, la Comisión de Reclamación del SENASIR, dictó la Resolución N° 789/14 de 30 de septiembre, cursante de fs. 179 a 183, confirmando el Auto N° 005350 de 18 de mayo de 2004, pronunciada por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, por encontrarse dictada conforme las disposiciones legales que rigen la materia.

I.1.3. Auto de Vista.

En recurso de apelación de fs. 197 a 198, promovido por Juvenal Ayala Calle, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 139/15 de 16 de noviembre de 2015, que confirmó la Resolución N° 789/14 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 179-183.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El fallo referido precedentemente, motivó la interposición del recurso de casación por parte del asegurado de fs. 211 a 212, en el que expresa en síntesis lo siguiente:

Manifestó que el tribunal de apelación debió emitir sus fallos en estricta atención a los fundamentos y extremos señalados por las partes, por lo que la resolución recurrida es ultra petita, que introduce una supuesta prueba, consistente en informe del SERECI referente al certificado de matrimonio de sus padres, que nunca fue mencionada, valorada, ni argumentada en ninguno de los fallos anteriores, tampoco fue ofrecida como nueva prueba ante este tribunal, por lo que oficiosamente introduce esta prueba y se lo admite para su valoración, con lo cual el tribunal de apelación ha dejado de ser imparcial, privándole al derecho a la defensa a efectos de que pueda observar e impugnar la referida prueba, vulnerándose el principio del debido proceso, el principio de imparcialidad del juzgador y el principio a la defensa.

Señaló, que sin fundamento alguno no se le otorga ningún valor legal a la resolución judicial de 09 de febrero de 2009, emitida por el Juez 2° de Partido en lo Civil de Cochabamba, haciendo alusión incorrectamente al principio de verdad material.

Indicó que no se establece el destino de sus aportes realizados durante más de 20 años, privándole a su derecho a la renta única de vejez, solicitando un pronunciamiento al respecto ya sea disponiendo la devolución de aportes, el traspaso a la AFP, o en su caso acogerse al aporte voluntario, hasta cumplir la cantidad de aportes necesarios o edad exigida.

Acotó que los documentos adjuntos son documentos públicos y que no fueron anulados o cancelados por ninguna autoridad jurisdiccional; más aún cuando el SERECI, no ha demostrado la falsedad o nulidad de ninguno de dichos documentos; que la fecha de nacimiento es el 05 de diciembre de 1942.

I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando al tribunal que dicte auto supremo, revocando la mencionada resolución y deliberando en el fondo, disponga ha lugar a su solicitud de contar con una renta única de vejez.

I.3. Respuesta al recurso de casación

El SENASIR a través de su representante legal, manifiesta que el recurso no se enmarca en las disposiciones legales sobre la materia, así como no cumple los requisitos previstos en el art. 274-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., al no indicar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, además de no señalar si se trata de un recurso en la forma o en el fondo, incumplimiento no puede ser subsanado de oficio por el tribunal ante el cual se recurre.

Señala que según el art. 594 del Reglamento al Código de Seguridad Social, son infracciones imputables a los asegurados y beneficiarios, el de falsear los datos de afiliación para la obtención fraudulenta de beneficios y presentar documentación falsa o fraudulenta obtenida para la percepción de asignaciones familiares. Asimismo, manifiesta que el D.S. N° 28589 de 27 de enero de 2006, en su art. 2 señala que, en los procesos judiciales de rectificación de fecha de nacimiento, la autoridad judicial tiene la obligación de solicitar la información a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros y al SENASIR, si el demandante tiene algún trámite en curso de pago o adquisición de prestaciones.

Replicó que el asegurado según informe del SERECI certifica la existencia de dos partidas de nacimiento a nombre del recurrente, una de ellas, la más antigua fue cancelada por Sentencia de 09 de febrero de 2010 emitida por el Juzgado 2° de Partido en lo Civil de Cochabamba, vulnerando varias disposiciones legales, sobrepasando su competencia, vulnerándose en art. 122 de la C.P.E.

Concluyó solicitando se declare improcedente en la forma e infundado en el fondo el recurso de casación interpuesto.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 211 a 212, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Con carácter previo y antes de ingresar al análisis del recurso propiamente dicho, corresponde dejar claramente establecido, que si bien éste no cumple con la técnica recursiva exigida por el art. 71 del Cód. Proc. Civ., se ingresa al fondo a objeto de dar una respuesta razonada al recurrente a raíz que la problemática planteada se encuentra referida a derechos irrenunciables e imprescriptibles de grupos de protección como es el de adultos mayores. Observándose por otro lado, dilaciones indebidas en el procedimiento administrativo de renta única de vejez, ya que desde su solicitud (julio 2001), hasta la emisión de la Resolución de la Comisión de Reclamación (Septiembre 2014) transcurrieron más de 13 años, de peregrinación del asegurado adulto mayor, que no pueden dejar de ser soslayas, en franca vulneración de los arts. 67 y 68 de la C.P.E.

En el caso de autos, de la compulsua de los antecedentes administrativos, se establece que el proceso se desarrolló a consecuencia de la negativa del SENASIR al afiliado Juvenal Ayala Calle, de proceder a la calificación de la renta única de vejez con reducción de edad, en virtud a que la Comisión de Calificación de Rentas emitió Resolución N° 005350 de 18 de mayo de 2004, cursante a fs. 38, que resolvió desestimar la solicitud de renta única de vejez así como el pago global, con el argumento de que el asegurado se encuentra inscrito en diferentes partidas de nacimiento.

Que, impugnada la misma mediante recurso de reclamación de fs. 43, la Comisión de Reclamación del SENASIR, pronunció la Resolución N° 789/14 de 30 de septiembre de 2014, que resolvió confirmar el auto N° 005350 de 18 de mayo de 2004, con el argumento de que la rectificación de fecha de nacimiento, son demandas contenciosas y deben ser tramitados en la vía ordinaria ante el Juez de Partido en lo Civil, conforme lo establece el art. 2 del D.S. N° 28589 de 17 de enero de 2006.

En virtud de lo anterior, el asegurado interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por A.V. N° 139/2015 de 16 de noviembre, pronunciada por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, que confirmó la Resolución N° 789/14 de 30 de septiembre.

En la litis, se evidencia que el asegurado en ningún momento realizó proceso de rectificación de año de nacimiento, como refiere en sus argumentos la Resolución de la Comisión de Reclamación, sino que el afiliado se encontraba registrado en tres partidas de nacimiento, y lógicamente para anular dos de ellas, inició proceso ordinario ante el Juzgado 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba. Autoridad que mediante Sentencia de 09 de febrero de 2009, dispuso la cancelación de las partidas de nacimiento de la Oficialía de Registro Civil N° 920, libro 1/96 RUN, partida 195, folio 195, de 12 de julio de 1996 del Departamento de Cochabamba; y, de la partida registrada en la Oficialía de Registro Civil N° 565, libro 3-54, partida 83, folio 95, de 15 de diciembre de 1953, del Departamento de Potosí.

En ese marco, no es aplicable lo dispuesto por el art. 2 del D.S. N° 28589 de 17 de enero de 2006, que refiere a los procesos judiciales de rectificación de fecha de nacimiento, por el cual el juzgador se encuentra obligado a solicitar información del SENASIR y al SPVS, si el demandante tiene algún trámite en curso de pago o adquisición de prestaciones.

Por otro lado, no se demostró que el certificado de nacimiento de fs. 21, 72, y 165, presentado por el afiliado para la percepción de la renta de vejez, fuera falso, tal calidad fue determinada oficiosamente por el SENASIR sobre la base de la certificación emitida por el SERECI-CBBA 1361/2013 de 04 de abril de 2013 de fs. 146, que da cuenta de la existencia de tres partidas de nacimiento registradas a nombre de Juvenal Ayala Calle, que como se señaló en párrafo precedente, dos de ellas fueron canceladas mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada emitida por autoridad competente.

Que sobre la base de dicha certificación, el SENASIR no podía determinar arbitrariamente que el certificado de nacimiento correspondiente a la Oficialía de Registro Civil N° 563, libro N° 512100110NO, partida 56, folio 56 de 06 de noviembre de 1999, fuera falso, pues no es la autoridad competente para el efecto, toda vez que la determinación de la falsedad de un documento, debe ser resuelto en proceso contradictorio que cuente con sentencia judicial ejecutoriada. Del mismo modo, los informes emitidos por el SERECI, no son idóneos para acreditar la falsedad de un documento público, por lo que no pueden ser usados como fundamento para justificar la desestimación de la renta de vejez, privándole al asegurado adulto mayor a percibir una prestación económica imprescindible que le garantice una vida digna de manera pronta y oportuna.

Lo referido en el párrafo precedente, no significa la negación del deber que tiene el SENASIR de fiscalizar y controlar que las prestaciones otorgadas por el Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Largo Plazo, hayan sido otorgadas de acuerdo a ley, pero debe

ejercitarlo en el marco del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia, tal como prevé el art. 115-II y 117-I de la Constitución Política del Estado y, art. 10 de la RM N° 266 de 25 de mayo de 2005, que faculta al SENASIR: "En los casos en que se evidencie la comisión de delitos o fraude procesal el SENASIR, deberá iniciar las acciones legales que corresponda y proceder a la recuperación de los cobros indebidos.". En ese marco, si el SENASIR consideraba que el documento de nacimiento del afiliado fuera falso, debió denunciar este acto ilícito ante la autoridad competente.

Por otro lado, no se debe perder de vista, que las prestaciones reclamadas por el asegurado constituyen un derecho adquirido a lo largo del tiempo y cuya demanda responde al sacrificio periódico realizado por el trabajador, efectuando sus aportes mes por mes y por tanto responde esencialmente a una parte de su remuneración por el trabajo desarrollado. En ese sentido, este Supremo Tribunal, no puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la Ley, toda vez que los derechos de la seguridad social son derechos irrenunciables, conforme previenen los arts. 45, 48 y 67 de la C.P.E., vigente.

Que la Constitución Política del Estado (1967), vigente a momento de iniciarse la solicitud, en el inciso k) de su art. 7, reconoce el derecho a la seguridad social, como fundamental; adicionalmente, el art. 158 consagró la "Defensa del capital humano" cuando señaló: "I. El Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; propenderá asimismo al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar. II. Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social."

Por su parte, los parágs. II y III del art. 45 de la actual Norma Fundamental del Estado, disponen: "II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales."

En virtud de las disposiciones constitucionales glosadas, se establece que la administración y dirección del sistema de seguridad social, corresponde al Estado, como le corresponde asimismo la preservación de los medios de subsistencia de las personas, precautelando su bienestar, tomando en cuenta en este sentido los principios que rigen e informan la materia. En ese marco este Tribunal Supremo, no puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la ley, toda vez que los derechos de la seguridad social son derechos irrenunciables, conforme previenen los arts. 45, 48 y 67 de la C.P.E., por lo que al haberse evidenciado que el afiliado cumplió con los requisitos exigidos a efectos de obtener una renta de vejez, corresponde reparar el derecho vulnerado.

Al respecto, la S.C. N° 55/2013 de 11 de enero, expresó: "(...) que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C.P. N° 0280/2012 de 04 de junio, la jubilación protege "...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales".

En la recientemente citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se realizó el desarrollo normativo propio para nuestro país del derecho a la jubilación, en el siguiente sentido: "El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la O.I.T., de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como 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...', teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: 'Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos', y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja, entre otros, contra las consecuencias de la vejez, que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

El art. 13-I de la C.P.E., establece que: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'. (...)

En nuestro país, el beneficio de jubilación que recibe un adulto mayor, es un derecho en razón de poder cubrir sus necesidades básicas, puesto que con su pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia, más aun tomando en cuenta que las personas de la tercera edad, constituyen un grupo de atención prioritaria en aumento.

El Estado y la sociedad en su conjunto por los riesgos a los que están expuestos, tiene la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de los adultos mayores, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde

el sector activo, correspondiendo que ahora pertenecen al sector pasivo, se reconozca las consecuencias de su trabajo y la calidad de grupo de atención prioritaria.(...)

A modo de síntesis, esta Sala advierte que el derecho a la jubilación, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, sea por el transcurso del tiempo o por otros motivos, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, sea por su edad o por sus particulares circunstancias.”

Por lo relacionado, permite afirmar que el recurrente posee razón en cuanto a la conculcación de sus derechos a la seguridad social, por cuanto el tribunal de apelación incurrió en transgresión y mala interpretación de la normativa que rigen la materia, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 220-IV de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271-i) y 274-I del Cód. Pdto. Civ. de 1975, aplicables por la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en el art. 184. I de la actual Constitución Política del Estado, y art. 42-I-1) de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 139/15 de 16 de noviembre de 2015, y en su mérito dispone que el SENASIR proceda a otorgar calificando renta de vejez en favor del recurrente desde agosto de 2001. Sin responsabilidad por ser excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



15

Luis Alberto Buergo Gutiérrez c/ Empresa Bardero S.R.L.
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Luis Alberto Buergo Gutiérrez contra la Empresa Bardero S.R.L.

VISTOS: la demanda de fs. 6 a 8, aclaración de fs. 11; la respuesta de fs.57 a 59 y vita.; el auto de relación procesal, aportadas:

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 23 de agosto de 2011 (fs. 6 a 8) y aclaración de 26 de septiembre de 2011 (fs. 11) Luis Alberto Buergo Gutiérrez, interpone demanda de beneficios sociales, contra Empresa Bardero S.R.L., representada por el Sr. Juan Roberto Murillo Carrillo indicando, en 01 de octubre de 2010 fue contratado por la Empresa Bardero S.R.L., mediante contrato verbal, para realizar funciones de mercadeo, pese a que se encontraba con una relación de dependencia laboral con ánimos de engañarlo le dijeron que se encontraba como consultor, el mes de enero de 2011 Bardero S.R.L., recién realiza un contrato de servicios. Indica que su salario era de Bs 7.000.- fijos y 5.000.- por ventas y que los pocos pagos que, recibió .fueron por la suma de Bs 7.000.- y que nunca se le pago los Bs 5.000.-, pactados en contrato. La certificación de 14 de febrero de 2011 por la que señala que su haber mensual acordado es Bs 12.000.- desde que ingresó a trabajar no se le dio nunca un sueldo completo como se acordó en contrato.

Asimismo señala que el mes de mayo de 2.011 se le entrega un memorando, indicándole que se suspenderá el contrato, y que el 18 de junio de 2011 el Sr. Juan Murillo lo despide de la empresa, ante ese hecho le comunica al Sr. Johnny Cardona quien figura como asesor legal y es socio de Bardero S.R.L., con quien se reunió que se realizó el 29 de junio de 2011, presento nota solicitando se le paguen sus beneficios sociales y que el mismo día la empresa presenta una nota al Ministerio de Trabajo comunicando el abandono de trabajo por parte del actor. Por los argumentos y fundamentos legales en que funda su acción, solicita que en sentencia se declare probada la demanda con costas, y en consecuencia se disponga el pago de beneficios sociales en la suma de Bs 116.507.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y la Empresa Bardero S.R.L., representada por el Sr. Juan Roberto Murillo Carrillo quien con memorial de 23 de diciembre de 2011 responde a la demanda bajo los siguientes argumentos: 1.- Que la empresa antes de iniciar sus actividades comerciales, vio por conveniente realizar un estudio de mercadeo a fin de conocer los nichos de mercadeo en los que podían ser introducidos sus productos, motivo por el cual se contrató los servicios de Consultoría del Sr. Luis Alberto Buergo Gutiérrez, que en primera instancia se le canceló a cuenta la suma de Sus. 1.000.- luego la suma de Bs 1.962,79; y otros pagos. 2.- Que el demandante en el mes de

agosto de 2010 fue contratado por la empresa, para realizar un trabajo de consultoría y que por ello resulta imposible que haya sido contratado por la empresa el mes de octubre de 2010. 3.- Que evidentemente la Empresa Bardero S.R.L., suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales con el demandante, en 02 de enero de 2011, y que el precio convenido por el trabajo a ser desarrollado asciende a la suma de Bs 7.000.- mensuales. Como también el sueldo fijado a favor del demandante por parte de la empresa, era de Bs 7.000.- mensual, que para haber sido beneficiado con el pago de Bs 5.000, adicionales a los Bs 7.000.- debía haber mínimamente alcanzado volúmenes de ventas de los productos de la empresa iguales o mayores a las metas mensuales fijadas por la gerencia general, hecho que no sucedió. 4.- Que al haber abandonado su trabajo o funciones por más de 6 días su persona hizo conocer de esta situación a la Dirección Departamental de Trabajo. Asimismo que la certificación de 14 de febrero de 2011 se le otorgó para colaborar con la obtención de un crédito bancario.

Solicitando se declare aprobada la demanda interpuesta contra su persona, y sea con costas.

Con esa contestación, mediante Auto motivado de 27 de diciembre de 2012 (fs. 60) se constituye la relación jurídico- procesal, se abre el término de prueba de 10 días y se fijan los puntos de hecho a probar.

Con esa respuesta, mediante auto motivado de 27 de diciembre de 2011 (fs. 60) se constituye la relación jurídica procesal, se abre término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes y se fija los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De Cargo: Literales de fs. 1 a 5, de Fs. 86 a 87, confesión provocada de Juan Roberto Murillo Carrillo de fs. 84 y vuelta.

De descargo: Literales de fs. 17 a 56, de fs. 98 a 113, de fs. 121 a 124, declaraciones testificales de Rosa María Fuentes Ticona de fs. 71 y vuelta, de Raúl Velasco Martínez de fs. 74, de Maribel Moya Zapata de fs. 77, de Darwin Garisto Cruz de fs. 78, confesión provocada de Luis Alberto Buergo Gutiérrez de fs. 96-97.

CONSIDERANDO: Del análisis de los antecedentes del proceso, conforme lo demandado y las pruebas aportadas, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- El certificado de trabajo de 14 de febrero de 2011 cursante a fs. 2 no obstante a que el mismo fue otorgado de favor con la inclusión de un salario que no es real conforme refiere a fs. 71 y vuelta quien lo redactó Sra. Rosa María Fuentes Ticona tiene fe probatoria con relación a los otros hechos contenidos en dicho documento que tiene valor de prueba al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., quedando con dicha documentación plenamente demostrada la relación de trabajo entre el demandante y la parte demandada, habiendo el actor prestado servicios en la empresa. Bardero SRL en calidad de Consultor, Gerente Nacional de Mercadeo y Gerente de Ventas, para que realice trabajo de comercialización, distribución, monitoreo de la venta, supervisión de rotación de los productos en el mercado a nivel departamental y nacional, cobranzas, manejo de promociones, elaboración, control y seguimiento de las campañas de marketing, creación de un red nacional de distribuidores mayoristas y minoristas, relación de posicionamiento de la empresa con la competencia, recomendar precios de los productos por seguimiento de mercado y por margen de contribución de los productos de la empresa produce y los que serán productos de producción, así como de otros productos de los que la empresa pueda ser distribuidor representante local o nacional, a partir del 01 de octubre de 2010 hasta el 20 de junio de 2011, por el tiempo récord de 8 meses y 19 días, fecha ésta de retiro que se toma en cuenta en virtud de la confesión espontánea realizada por el propio representante de la empresa demandada en la nota de 29 de junio de 2011 cuando afirma categóricamente que a partir del día lunes 20 de los corrientes hasta la fecha, el actor ha dejado de asistir a su fuente de trabajo, sin una explicación o comunicación verbal o escrita del motivo de su inasistencia, afirmación que tiene fe probatoria en lo que respecta únicamente al último día de trabajo en atención al art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab. Respecto al contrato de trabajo de fs. 3 a 5 vta., cuya 02 de enero de 2011 alega la parte demandada para afirmar que el actor hubiera prestado servicios profesionales es necesario señalar que en esta materia rige el principio de la primacía de la realidad por el cual cuando existe contradicción y discrepancia entre el contrato de trabajo y lo que sucede en la realidad de la relación laboral, debe primar la realidad a fin de evitar se burlen los derechos del actor que son irrenunciables, a esto se suma la previsión contenida en el art. 5 del D.S. N° 28699 de 01.05.12006 que dispone cualquier forma de contrato civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio realizado sobre la relación aparente. Finalmente, los trabajos de consultoría a los que hace referencia el demandado en su escrito de responde a la demanda de fs. 57 a 59 no tiene sustento en documento alguno para definir precios de la consultoría y los resultados, por lo que los trabajos anteriores al 01 de octubre de 2010 no es posible su consideración para definir la presente causa más aún que no fue pretendido en la demanda como derecho sino que se mencionó simplemente como antecedente no obstante a que en el Auto de Relación Procesal lo consigna, cuyo punto central al respecto no fue demostrado con pruebas fehacientes de las establecidas en el art. 159 del Cód. Proc. Trab., tales como que en agosto de 2010 antes de iniciar sus actividades la empresa demandada, el actor fue contratado para realizar un trabajo independiente de consultoría sobre estudio de mercadeo bardero, trabajo que nunca fue entregado ocasionándole perjuicio no obstante haberle cancelado por dicho trabajo, entiéndase además que por propia confesión espontánea de la parte demandada se trata de un trabajo independiente acordado entre las partes cuyas emergencias no es del caso atender.

Ahora corresponde definir la forma de extinción de la relación de trabajo, si esta fue por abandono de funciones como afirma la parte demandada o fue despido intempestivo como pretende la parte demandante. Al respecto, el abandono de trabajo queda desvirtuado con la nota de 18 de junio de 2011 cursante a fs. 22, por medio del cual el actor hace entrega de información sobre su trabajo por cuanto el Sr. Murillo le solicitó salir de la empresa en 18 de junio (día sábado en el calendario), esto significa que el representante legal de la empresa demandada tenía conocimiento de dicha nota aunque lo hubiera recibido el 29 de junio de 2011 a horas 17:30 como afirma en su nota de 30 de junio de 2011 cursante a fs. 51 a 54, sin embargo en la misma fecha comunica a la Jefatura Departamental de Trabajo el supuesto abandono de trabajo, así se evidencia de la otra nota de 29 de junio de 2011 cursante a fs. 56, extremo que no podría darse porque en 12 de mayo de 2011 ya hubo intención de la parte demandada de despedir al actor otorgando un plazo para obtener la meta de venta de productos de 1200 paquetes de mayo de dicho año, con la observación de no haber introducido productos por ventas al Chapare pese a haber viajado en comisión a esos

lugares para ese fin, no haber obtenido clientes mayoristas o distribuidores grandes en Oruro, Cochabamba y Chapare hasta la fecha, lo cual origina una pérdida económica a la empresa, decisión que se plasma con un despido intempestivo que no fue desvirtuado con ninguna prueba por la parte demandada, cuál era su obligación conforme establecen los arts. 4, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es más y mayor abundamiento entienda la parte patronal que por expresa disposición del art. 3 de la R.M. N° 447 de 09 de julio de 2009 la sanción de no pago de beneficios sociales no abarca a la renuncia voluntaria menos la inasistencia injustificada o abandono de trabajo por más de seis días, por tal motivo estando definido en la presente causa el despido intempestivo del actor es acreedor al pago de beneficios sociales, desahucio como indemnización sustitutiva del pie aviso e indemnización por tiempo de servicios como una compensación económica al desgaste físico psíquico de la actividad laboral, así tal cual pre- viene los arts. 12 y 13 de- la L.G.T.

2.- En cuanto al sueldo promedio percibido por el demandante no se puede tomar en cuenta la contenida en la certificación de fs. 2 en la suma de Bs 12.000.- menos la pretendida por la parte demandante en su demanda, en razón a que los recibos cursantes a fs. 98 a 104 con valor de prueba conforme establece el art. 159 del Cód. Proc. Trab., evidencian sin lugar a duda que el sueldo en los 3 últimos meses de trabajo efectivos antes de su retiro que ha percibido el actor es la suma de Bs 7.000.- y no así la suma de Bs 12.000.- los cuales hubiera según dicha certificación percibido al 14 de febrero de 2.011 pero no acredita con respecto a los tres últimos meses de trabajo efectivo, más aún cuando el art. 19 de la L.T.G., es claro cuando prescribe: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses", además el demandante en su confesión provocada cuya acta sale a fs. 96 a 97 vta., afirmación que no requiere mayor prueba al respecto conforme previene el art. 167 del Cód. Proc. Trab. Con relación a la comisión de Bs 5.000.- acordado en el contrato de prestación de servicios de fs. 3 a 5 vta., no será aplicado si es que el rendimiento por ventas y cobranzas efectuadas registre un balance menos a las metas mensuales fijadas, las cuales no se pudo dar en virtud a la nota de 12 de mayo de 2011 cursante a fs. 1, por medio del cual existen observaciones que no fueron desvirtuadas por la parte demandante, quien si bien es cierto que en esta materia rige el principio de la inversión de la prueba no es menos cierto que por disposición del art. 150 del Cód. Proc. Trab., la obligación del empleador es sin perjuicio de que el actor aporte pruebas para mejor proveer, en el caso el empleador ha desvirtuado la pretensión del salario del actor con los recibos antes señalados, por lo que se toma como promedio indemnizable la suma de Bs. 7.000.-

3.- El sueldo de mayo de 2011 de acuerdo al recibo de fs. 104 únicamente fue pagado la suma de Bs 3.000.- faltando el saldo de Bs 4.000.-, así también corresponde hacer pagar el sueldo de 20 días de junio de 2011 en razón de esta debidamente reconocido por la parte demandada en su confesión provocada de fs. 34 donde expresamente la parte demandada reconoce adeudar al actor. Con relación a los sueldos del mes de octubre, noviembre y diciembre de 2010 pretendidos por el actor no fueron acreditados su pago con recibos o planillas que se conminó presentar al demandado con proveído de 17 de abril de 2012 de fs. 39, por lo que se hace aplicable el art. 160 del Cód. Proc. Trab., presumiendo que por esos meses no fueron cancelados y siendo que por disposición del art. 48-IV de la CP.E., los salarios y sueldos devengados no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, por lo que corresponde disponer su pago por los tres meses de trabajo efectivos realizado por el actor.

El aguinaldo de navidades, creado por Ley de 18 de diciembre de 1944 y conforme establece el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 corresponde disponer su pago por duodécimas de la gestión 2011, por constituir además un derecho adquirido e irrenunciable, el cual no existe ninguna controversia al respecto y se encuentra plenamente reconocido por la parte demandada en su confesión provocada de fs. 84 cuando afirma al punto cuarto lo siguiente: "Al Sr. Buergo se le adeuda duodécimas de aguinaldo de la gestión 2011, el cual no se pudo conciliar por el problema que se tiene.

5.- Conforme el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 en caso de despido injustificado o intempestivo del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo de 15 días el finiquito de los derechos sociales, pasado el plazo, el pago será calculado y actualizado en base a la variación de la UFV's, y no estando acreditado el pago de los beneficios sociales demandados corresponde el mantenimiento del valor de las prestaciones imponiendo dicha multa más las actualizaciones de ley.

POR TANTO: El suscrito Juez de; Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 03 del Departamento de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdiccional especial por ella ejerce: FALLA declarando probada en parte la demanda de fs. 6 a 8 aclarada a fs. 11, sin costas, consecuentemente se ordena que la Empresa Bardero S.R.L., representada por el Sr. Juan Roberto Murillo Carrillo cancele al demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Fecha de ingreso: 01 de octubre de 2010.

Fecha de retiro: 20 de junio de 2011.

Tiempo de servicios: 8 meses -v 19 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 7.000.-

Indemnización: tiempo de servicios 259 días.	Bs	5.036.11.-
Desahucio.	Bs	21.000.00.-
Aguinaldo duodécima gestión 2011 259 días.	Bs	5.036.11.-
Sueldo agosto a diciembre 2010.	Bs	21.000.00.-
Saldo sueldo mayo 2011.	Bs	4.000.00.-
Sueldo junio 2011.	Bs	4.666.66
Total liquidación de beneficios a cancelar.	Bs	60.738.88.-

Suma de sesenta mil setecientos treinta y ocho 88/100 bolivianos que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de las actualizaciones y multa previstas por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba a 27 de abril de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montazo Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José Santos Canaviri - Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 18 de febrero de 2015.

VISTOS: I). En grado de apelación, la Sentencia de 27 de abril de 2012, pronunciada por el Sr. Juez de Partido 3° de Trabajo y S.S., en la demanda de beneficios sociales seguido por Luis Alberto Buergo Gutiérrez contra la Empresa Bardero SRL.

II). Previo el trámite de ley, se dictó la Sentencia de 27 de abril de 2012, mediante la cual, se declaró probada en parte la demanda, conminándose a Juan Roberto Murillo Carrillo, representante legal de la Empresa Bardero, cancele a favor del actor la suma de Bs 60.738,88; más la actualización y multa previstas por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

III). El demandado, por memorial de fs. 142-146, planteó recurso de apelación contra el referido fallo, aduciendo las siguientes razones:

Que el certificado de trabajo de 14 de febrero de 2011, habría sido otorgado de favor con la inclusión de un salario que no es real, hecho demostrado con la declaración de Rosa María Fuentes Ticona, paradójicamente el aquo otorga a esta misma fe probatoria con relación a los otros hechos contenidos en dicho documento, con relación a que con ésta prueba habría quedado demostrada la relación laboral, por el tiempo de 8 meses y 19 días.

A fs. 17 y 18, cursan dos recibos por la suma de \$us 1000 y el segundo sin fecha por la suma de Bs 1962,79; ambos por concepto de pago a cuenta a favor del actor, por trabajo de consultoría, sobre estudio de mercado, trabajo de consultoría que nunca fue presentado por el actor, no obstante de habersele cancelado en su integridad el precio de dicha consultoría que ascendió a la suma de \$us 3500 y cuyos otros recibos de pago desaparecieron. De la precitada prueba que tiene todo el valor que le asigna el art. 159 del Cód. Proc. Trab., se tiene demostrada que la empresa canceló la suma de \$us 1.000, prueba de la que se extrae que el actor antes de haber sido contratado mediante contrato de 02 de enero de 2011, fue contratado a fines de agosto de 2010 para realizar un contrato de consultoría de mercado. Correspondía que el aquo determine que el actor comenzó a trabajar a partir del 02 de enero de 2011.

Que en la confesión provocada el actor confirmara que fue contratado por Bardero para la realización de una consultoría de mercado, sin embargo de forma muy hábil señala que sería a partir de abril de 2010 hasta julio de 2010, cuando de la prueba de fs. 17-18 de obrados, se tiene que la empresa le canceló la suma de \$us 1000, de esta confesión se tendría que el actor indujo a que se le faccionará un certificado no real, a objeto de obtener beneficios que no le corresponden.

El contrato de 02 de enero de 2012, suscrito entre el actor y la empresa, encuentran su legitimidad en virtud a lo establecido en los arts. 5 y 6 de la L.G.T., no habiéndose pretendido encubrir realidad alguna, toda vez que a través de dicho documento se contrató al actor para cumplir un trabajo específico, cuyos alcances se encuentran establecidos en la cláusula segunda del referido contrato, el a quo interpretó incorrectamente el contrato.

La misma prueba presentada por el actor cursante de fs. 22 a 36 de obrados consistente en la entrega de información se acredita que las actividades propiamente dichas de la empresa, se iniciaron a partir del mes de enero de 2011 ya que el actor presenta información relativa a la venta de productos Bardero S.R.L., recién a partir del mes de febrero de 2011 hasta mayo de 2011, prueba que no fue valorada por el a quo.

El a quo señaló en sentencia: "Finalmente los trabajos de consultoría a los que hace referencia el demandado... no tiene sustento en documento alguno para definir precios de la consultoría y los resultados". Omitiendo injustamente referirse a la existencia de los recibos que cursan a fs. 17 y 18 y de lo confesado por el actor quien reconoce que fue contratado para realizar un trabajo de consultoría que fue verbal.

b.- La apreciación del a quo respecto a la extinción de la relación de trabajo resultaría sesgada, fue el actor quien habría hecho abandono de funciones, hecho que fue puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo, luego de más de 6 días de que se haya producido el indicado abandono de funciones (a los fines del art. 16-e) de la L.G.T., art. 9-e) del D.R.), tal como se evidenciaría de la prueba que cursa a fs. 56. En cuanto a que su persona tuvo conocimiento de la nota de 18 de junio de 2011, aunque la hubiese recibido el 29 de junio de 2011 a horas 17:30, mostraría el grado de parcialidad del a quo, desconociendo que fue el actor quien abandonó sus funciones, luego de una discusión en 18 de junio de 2011, para luego de ello no volver más, tal como se tiene demostrado de las declaraciones de los testigos de descargo quienes de manera uniforme confirmaron dicho extremo, cumpliéndose lo establecido en los arts. 169 y 176 del Cód. Proc. Trab.

Igualmente, respecto a lo afirmado por el aquo de que no podría haberse dado abandono de funciones porque en 12 de mayo de 2011, ya hubo la intención de la parte demandada de despedir al actor otorgando un plazo para obtener la meta de venta de productos de 1200 paquetes, dicha afirmación resultaría alejada de la realidad, toda vez que de la nota de 12 de mayo de 2012, se tiene que la nueva meta fijada era hasta el 27 de mayo de 2011, el actor continuo cumpliendo con sus funciones hasta que el 18 de junio de 2011 hiciera abandono de su fuente laboral.

Siendo por ende la liquidación efectuada incorrecta, incluso en lo atinente a las duodécimas de aguinaldo por la gestión 2011, corresponde se practique una nueva liquidación. Solicita se revoque en parte la sentencia sólo respecto de los puntos motivo de apelación.

IV.-De su parte también el demandante apeló la sentencia por memorial de fs. 150, manifestando lo siguiente:

a.- La certificación extendida en fecha 16 de febrero de 2011 acredita que su persona trabajó desde el 01 de octubre de 2010 y se fijó un salario de Bs 12000.- dicho documento tiene validez legal y fue reconocida por el Sr. Murillo y para que no tenga validez se debería judicialmente declarar sin valor legal alguno, el aquo señalo que dicha certificación no tendría validez en lo referente al monto del salario por una declaración de la Sra. Rosa Fuentes, dicha testigo fue dependiente del demandado, además de tener amistad íntima. No se puede dejar de considerar dicho documento como prueba suficiente, ya que la prueba documental tiene valor probatorio mayor a un solo testigo.

Igualmente si el Aquo consideró para calcular sus tres últimos salarios, se debería por lo menos ordenar se le reintegre los pagos adeudados de los bonos que no recibió.

c.- El A quo ordenó el pago del aguinaldo de la gestión 2011, sin embargo no se condenó la multa en su favor.

d.- Pese a que se conminó a la empresa a que exhiba estados financieros, dicha empresa no cumplió, por lo que correspondería el pago de duodécimas de prima.

CONSIDERANDO.- Que, de la cuidadosa revisión de antecedentes, se tiene los siguientes aspectos:

1.- Es preciso señalar inicialmente que el derecho laboral en base a sus principios y normas jurídicas tiene por objeto la protección del trabajo humano que es realizado por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una remuneración, en ese sentido, la Constitución Política del Estado, como norma jurídica fundamental, consagra el derecho al trabajo y al empleo, en su Título II, Capítulo V, Sección III, estableciendo como una obligación del Estado la protección del ejercicio del trabajo en cualquiera de sus formas, prohibiendo toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución, señalando el art. 48, que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio... III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", concordante con lo dispuesto por el art. 4 de la L.G.T., que reconoce la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, advirtiéndose la especial protección a la parte más débil de la relación de trabajo, esto es, al trabajador, no permitiendo burlar sus derechos, a través de actos simulados o fraudulentos en cualquiera de las formas y sancionando tal proceder.

En este contexto, en el presente caso se observa que la empresa demandada no acreditó con documento idóneo la fecha exacta que el trabajador ingresó a trabajar, para que de esta manera el juez a quo pueda analizar si realmente se trataba de un contrato de consultoría como manifiesta o simplemente de un contrato que tenía la finalidad de evadir los derechos laborales del trabajador ya que solo se acompañó el contrato de trabajo de fs. 3 a 5, el cual fue firmado el 03 de enero de 2011 con la vigencia de 1 año, sin embargo tanto el actor y el demandado manifiestan que fue contratado con anterioridad. Respecto a los recibos de fs. 17 y 18, solo demuestran supuestos pagos parciales que se le habrían realizado al actor, mas no demuestran la fecha que ingresó a trabajar el actor. Lo cual denota el, incumplimiento al principio de inversión de la prueba previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por el cual la carga de la prueba es de incumbencia de la parte demandada.

Así también el juez, conforme prevé el art. 158 del Cód. Proc. Trab., no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, puede formar libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito.

Asimismo, conforme a lo previsto por el art.3-j) del Cód. Proc. Trab., puede fundar su decisión con amplio margen de libertad, siempre claro está, en el marco de sana lógica, lo que consta hizo el juez a quo, al establecer que el trabajador fue contratado a partir del 01 de octubre de 2010.

Con relación a lo señalado que a fs. 17 y 18, cursan dos recibos por la suma de \$us 1000.- y el segundo sin fecha por la suma de Bs 1962,79; ambos por concepto de pago a cuenta a favor del actor, por trabajo de consultoría, sobre estudio de mercado, trabajo de consultoría que nunca habría presentado por el actor, es preciso aclarar, que la parte demandada para el caso de considerar que el actor no habría dado cumplimiento con su trabajo, pudo en su momento, despedir al actor, sin embargo no lo hizo, rechazando el amparo que las disposiciones legales le proporcionaban de manera imperativa.

Con relación a la forma de desvinculación de la relación laboral del actor, cabe señalar, que el juzgador de instancia debe efectuar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a tarifa legal de las mismas, y por tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso así como la conducta procesal observada por las partes, tal cual lo establece el art. 158 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal.

3.- Así también, conforme a las potestades conferidas por ley, debe dar aplicación a las presunciones que rigen en materia laboral, es así, que dado lo establecido por el art. 182-c): "...la relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario..." y d): "...el despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario...", se infiere que ante la falta de prueba suficiente que determine que la desvinculación obedezca a un retiro voluntario o a un despido debidamente justificado, se infiere el despido injustificado.

Que la literal cursante a fs. 56 presentada como prueba de descargo sobre la desvinculación laboral de la actora, consistente en una carta presentada al Ministerio de Trabajo, con la cual pone en conocimiento que se habría producido el indicado abandono de funciones, sin embargo a fs.55 de obrados cursa una carta presentada por el demandado al actor en la cual le fijan la meta de venta de 1200 paquetes y en caso de incumplimiento se resolvería el contrato, entendiéndose que la parte demandada tenía la intención de rescindir de los servicios del

actor, por lo que dicha carta presentada ante el Ministerio de Justicia, no constituye prueba idónea que demuestre el supuesto abandono de trabajo por parte del actor, por lo que se estableció de forma correcta que la desvinculación laboral se produjo por despido forzoso o intempestivo.

Cabe señalar que ninguno de los testigos de descargo señalaron que el actor se retiró de manera voluntaria de su fuente laboral, además que las pruebas deben ser compulsadas de forma conjunta, en razón de que la sentencia debe recaer sobre la base de todos los puntos litigados conforme al art. 202 del Cód. Proc. Trab.

4.- En lo referente a que la certificación extendida en fecha 16 de febrero de 2011 acreditaría que su persona trabajó desde el 01 de octubre de 2010 y se fijó un salario de Bs 12000.- dicho documento tiene validez legal y fue reconocida por el Sr. Murillo, al respecto si bien la certificación de 16 de febrero de 2011 señala como promedio salarial la suma de Bs 12.000.- dando a entender que ese monto le fue cancelado en los tres últimos meses que trabajó, empero, no es menos evidente que los recibos de pago acompañados de fs. 98 a 104, comprueban que el sueldo percibido en abril de 2011 fue la suma de Bs 7.000.- así también se encuentra establecido en el contrato de trabajo cursante a fs. 3-5, el cual en su cláusula quinta señala: "...asciende a la suma de Bs 7000.....ascenderá gradualmente hasta un monto de 12.000. Este último monto no será aplicado, si es que el rendimiento por ventas y cobranza efectuadas registre un balance menor a las metas mensuales fijadas". Teniéndose de la carta cursante a fs. 1 y repetida a fs. 55 que el actor no dio cumplimiento a las metas que la empresa fijaba, razón por la que no se le ascendía el monto de su sueldo. Por lo que en aplicación de lo dispuesto por los arts. 19 de la L.G.T., y 11 de su Decreto Reglamentario, se determinó de manera correcta que el promedio indemnizable del actor asciende a Bs. 7.000.

5.- Respecto al pago doble de aguinaldo, es preciso señalar que de acuerdo a lo previsto en los arts. 1 y 2 de la L. N° 1812/1944, los empleadores están obligados a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo, por concepto de aguinaldo de navidad antes del 25 de diciembre de cada año y su incumplimiento es sancionado con el pago doble. En el caso, consta que la sentencia fue dictada el 27 de abril de 2012, y en el expediente no existe prueba o depósito judicial que acredite haberse pagado duodécimas de aguinaldo de la gestión 2011, por lo que corresponde otorgar el pago doble de aguinaldo. Debiendo incluirse el pago doble de aguinaldo en la liquidación de la sentencia.

6. Con relación a las primas, de la revisión de antecedentes se advierte que no se demandó por este concepto, mucho menos se discutió en la tramitación del proceso, por lo que este tribunal no puede conceder pretensiones distintas a las pedidas.

POR TANTO: La Sala Social y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de este Distrito Judicial CONFIRMA EN PARTE la sentencia apelada de 27 de abril de 2012. Debiendo incluirse el pago doble de aguinaldo en la liquidación de la sentencia.

Fecha de ingreso: 01/10/2011.

Fecha de retiro: 20/06/2011.

Salario promedio indemnizable: Bs. 7000.-

Indemnización: (tiempo de servicios 259 días).	Bs	5036.11.-
Desahucio.	Bs	21.000.00.-
Aguinaldo duodécima gestión 2011 259 días (doble).	Bs	10.072.22.-
Sueldo agosto a diciembre 2010.	Bs	21.000.00.-
Saldo sueldo mayo 2011.	Bs	4.000.00.-
Sueldo junio 2011.	Bs	4.666.66
Total liquidación de beneficios a cancelar.	Bs	65.774.99.-

Más la actualización y multa prevista por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006. Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Juan Carlos Claros Sandoval – Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 165 a 166 vta., interpuesto por Juan Roberto Murillo Carrillo en representación de la Empresa Bardero SRL., contra el A.V. N° 043/2015 de 18 de febrero, cursante de fs. 159 a 162 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Luis Alberto Buergo Gutiérrez contra la Empresa Bardero S.R.L.; sin respuesta al recurso de casación por parte del demandante; el Auto de 31 de marzo de fs. 169 que concedió el recurso, el A.S. N° 140/2016-A de 13 de junio de fs. 174 y vta., que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 27 de abril de 2012 (fs. 129 a 132), declarando probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor la suma de Bs 60.738,88; (Sesenta mil setecientos treinta y ocho 88/100 bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo duodécimas gestión 2011, sueldo de agosto a diciembre de 2010, saldo sueldo de mayo 2011 y sueldo junio 2011, todo de acuerdo al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.1.2. Auto de Vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación tanto por la parte demandada de fs. 142 a 146, y por el actor de fs. 150 y vta., mereciendo el A.V. N° 043/2015 de 18 de febrero (fs. 159 a 162 vta.) por el cual, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió Confirmar en parte la Sentencia apelada de 27 de abril de 2012, debiendo incluirse el pago del doble aguinaldo en la liquidación de la Sentencia, disponiendo que se pague el monto total de Bs. 65.774,99; (Sesenta y cinco mil setecientos setenta y cuatro 99/100 bolivianos), más la actualización y multa prevista por el D.S. N° 28699; sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Esta última resolución, originó que la empresa demandada mediante su representante legal formule recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 165 a 166 vta., que en lo esencial de su contenido señala:

Acusa inadecuada valoración de la prueba de descargo tanto documentales, confesión provocada y testificales, mismas que demuestran que el Sr. Luis Alberto Buergo Gutiérrez, fue contratado por la empresa Bardero S.R.L., mediante contrato de prestación de servicios de 02 de enero de 2011, para realizar un trabajo de consultoría sobre estudio de mercado de los productos de la empresa, por lo que el tribunal de apelación al no haber valorado las pruebas cursantes a fs. 17, 18, 19, 20 y 21 de obrados y de fs. 56 que evidencia que el demandante hizo abandono de funciones, hecho cierto que fue puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo contraviniendo el art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Indicó que la autoridad de alzada, no consideró el art. 20 de la L. N° 2450 de 09 de abril de 2003, que prevé que no hay desahucio cuando hay inasistencia injustificada por más de seis días continuos, asimismo el derecho al cobro de beneficios sociales cuando el trabajador se retira de manera voluntaria.

Manifiesta que en el considerando 2 inc. 2 del auto de vista recurrido con relación a la forma de desvinculación de la relación laboral del actor, indica que el juzgador de instancia debe efectuar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso....(De dicha aseveración la autoridad judicial deberá decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, pues esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción, apreciación realizada sin tomar en cuenta los antecedentes del presente proceso) Sic.

Petitorio.

Finalizó solicitando que se case el Auto de Vista de 18 de febrero de 2015 y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda en todas sus partes y probadas las excepciones opuestas, con costas.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así planteados el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

Que, entre los motivos del recurso de casación se reclamó lo siguiente: 1) Que no se valoró las pruebas cursantes de fs. 17, 18, 19, 20, 21 y fs. 56 de obrados, violando así los arts. 16 y 159 del Cód. Proc. Trab. 2) que la autoridad de alzada, no consideró el art. 20 de la L. N° 2450 de 09 de abril de año 2003 al disponer que no hay desahucio cuando hay inasistencia injustificada por más de seis días continuos. 3) que en el considerando 2 inc. 2 del auto de vista recurrido con relación a la forma de desvinculación de la relación laboral del actor, indica que el juzgador de instancia debe efectuar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso....(De dicha aseveración la autoridad judicial deberá decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, pues esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción, apreciación realizada sin tomar en cuenta los antecedentes del presente proceso) Sic.

I.1.1.- En respuesta al primer agravio, en lo que respecta a la valoración de la prueba, se debe tener presente que, en materia laboral doctrinalmente se denomina el sistema de libre apreciación, dentro de los parámetros de la sana crítica, que a decir de Heberto Amílcar Baños, "...no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad". En ese mismo sentido el art. 158 del Cód. Proc. Trab., establece que: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...".

La uniforme jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia estableció que, la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces y Tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida por el art. 253-3 del Cód. Pdto Civ., de 1975 concordante con el art. 271-I del nuevo Cód. Proc. Civ., que textualmente dispone: "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador".

Que, con relación al error de derecho en la apreciación de la prueba, doctrinalmente es entendido como una operación racional fallida negatoria del valor o la validez que otorga la Ley a determinada prueba o, en contrario, atribuye valor legal a la que carece de ella. También se atribuye a esta categoría la inexacta ponderación jurídica respecto de la procedencia, fuerza y eficacia de un elemento probatorio. (A.S. N° 188/2014-S de 26 de junio).

A lo señalado, conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., que establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tal normativa y de la revisión de los antecedentes respecto al agravio acusado, se advierte que a fs. 17 y 18, cursan recibos por la suma de \$us. 1000 y el segundo sin fecha por la suma de Bs 1962,79; ambos a favor del demandante, por concepto de pago por trabajo de consultoría sobre estudio de mercado, prueba que según el recurrente tendría todo el valor asignada por el art. 159 del Cód. Proc. Trab. Asimismo, en la confesión provocada el actor confirmó que fue contratado por la empresa Bardero para la realización de un consultoría de mercado a partir de abril de 2010 hasta julio del mismo año, sin embargo la prueba de fs. 17 a 18 del cuaderno procesal, evidencia que la empresa le cancelo la suma de \$us 1000.- En ese contexto, se observa que la empresa demandada no acreditó con documentación fehaciente la fecha exacta en la que habría ingresado el trabajador para determinar si realmente se trataría de un contrato de consultoría como manifiesta la entidad demandada, por cuanto se acompañó el contrato de trabajo de fs. 3 a 5, firmado el 03 de enero de 2011 con vigencia de un año; sin embargo, ambas partes manifestaron que el trabajador fue contratado con anterioridad.

Con referencia a los recibos de fs. 17 a 18 estos demuestran supuestos pagos parciales, de ninguna manera pago total por el trabajo realizado, tampoco demuestran la fecha que habría ingresado a trabajar el actor mucho menos lo atinente a la causal de desvinculación laboral. Es preciso dejar establecido que, en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde al empleador en el marco de lo previsto en los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que el empleador demandado debe desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente, situación que no se dio en el caso de autos, puesto que no se desvirtuaron los extremos demandados por el actor con prueba suficiente y dentro de los plazos legales, para desvirtuar que la causal de despido se haya debido a un despido indirecto por no cancelación de los salarios; es decir, que en contrario, se haya debido a un retiro voluntario del actor trabajador, conforme se tiene anotado por el tribunal de alzada, cuando en su considerando segundo anotó "respecto a los recibos de fs. 17 y 18 solo demuestran supuestos pagos parciales que se le habrían realizado al actor, mas no demuestran la fecha de ingreso a trabajar del actor, lo cual denota el principio de inversión de la prueba previstos en los arts. 3-h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por la cual la carga de la prueba es incumbencia de la parte demandada". (sic).

En ese sentido, era obligación de la empresa demandada probar que el actor trabajador se ha retirado de manera voluntaria de su fuente laboral, conforme a los art. 3-h), 66 y 150 del adjetivo laboral, entendiéndose que es el empleador el que tiene la mayor parte de las pruebas en virtud del poder de dirección que le otorga la ley en el contrato de trabajo y por ser el propietario de los medios de producción, ello es más notorio con respecto a aquellos hechos que se establecen por medio de la documentación que él está obligado a llevar, registrar y conservar durante la ejecución del contrato de trabajo y que a la vez constituyen obligaciones a cargo del empleador de cara a las autoridades administrativas de trabajo en su función verificadora, para hacer que la norma de trabajo se observe adecuadamente, implicando de esta manera un desplazamiento del objeto de la prueba en materia laboral como una excepción a la regla general del derecho común, "actor incumbit probatio" por efecto de "reus excipiendo fit actor". Por lo que este Tribunal de Casación coincide plenamente con la decisión asumida por el ad quem respecto a este punto no siendo evidente el agravio manifestado por el recurrente.

I.1.2.- Con referencia al agravio segundo y tercero por ser relacionados entre sí, en el cual indicó que la autoridad de alzada, no consideró el art. 20 de la L. N° 2450 de 09 de abril del año 2003 que prevé que no hay desahucio cuando hay inasistencia injustificada por más de seis días continuos.

Corresponde señalar que los derechos sociales de las trabajadoras y trabajadores son irrenunciables, son reconocidos y precautelados por la Constitución, siendo deber del Estado brindar su tutela efectiva por medio de la legislación laboral y en observancia de los principios proteccionistas que rigen y sustentan la misma, más aun tratándose del salario que se otorga por el pago del trabajo efectivo del trabajador y se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos señalados por ley y por la finalidad de subsistencia al que responde, conforme lo determinan los art. 46 de la C.P.E., y el 52 de la L.G.T.; correspondiendo al actor el pago del desahucio determinado por el Juez a quo y confirmado por el tribunal de alzada; entendiéndose que en materia laboral los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba sino, por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme determinan los art. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, normas que disponen la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la constitución y las normas laborales.

En lo que refiere al cobro de beneficios sociales, cuando el trabajador se retira de manera voluntaria, el recurrente argumentó que no correspondería su pago debido a que la desvinculación laboral se operó por la ruptura unilateral del contrato por parte del trabajador por haber inasistido a su fuente laboral por más de 6 días continuos; sin embargo, corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. Siguiendo el razonamiento de los puntos precedentemente expuestos y definida como está la relación laboral entre el empleador y el trabajador, se garantiza el pago del desahucio cuando se produce un retiro intempestivo por cuanto conforme la literal de fs. 56 presentada como prueba de descargo respecto la desvinculación del actor, consistente en una carta presentada al Ministerio de

Trabajo con el cual pone en conocimiento que se habría producido el abandono de funciones del trabajador, sin embargo de ello a fs. 55 del cuaderno procesal cursa una carta otorgada por el demandado al actor, en la cual se fijan la meta de venta de 1200 paquetes y que en caso de incumplimiento se resolvería el contrato, entendiéndose que la parte demandada tenía la intención de rescindir el contrato con el trabajador, por lo que dicha carta presentada ante el Ministerio de Trabajo no constituye prueba fehaciente que demuestre el supuesto abandono de funciones del actor. De la misma forma cabe resaltar que, por las declaraciones de los testigos de descargo, todos coincidieron al afirmar que el actor no se retiró de manera voluntaria de su fuente de trabajo; de donde se estableció que la desvinculación laboral se produjo por despido forzoso o intempestivo, por lo que, este tribunal de casación coincide plenamente con la decisión efectuada por el tribunal ad quem, no siendo evidentes los agravios manifestados por el recurrente.

Solo a mayor abundamiento, es necesario recordar que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretan y aplican bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; más cuando los derechos laborales y beneficios sociales son irrenunciables e inembargables, conforme lo dispuesto en el art. 48.I, II, III y IV de la C.P.E.

II. 2.- Conclusión.

Por los razonamientos expresados, se concluye que la decisión del tribunal de alzada, es correcta al confirmar la sentencia de primera instancia, advirtiéndose que el A.V. N° 043/2015 de 18 de febrero de fs. 159 a 162 vta., impugnado, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; consiguientemente, al no estar demostrada la existencia de las infracciones denunciadas por el recurrente en el recurso de casación de fs. 165 a 166 vta., deducido por Juan Roberto Murillo Carrillo en representación de la empresa Bardero SRL., corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-I del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271.2 y 273 del CPC, aplicables por la permisión prevista en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 165 a 166 vta., con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



16

Nancy Felicidad Reynoso Ferrufino c/ Caja Nacional de Salud
Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de Beneficios Sociales, seguido por Nancy Felicidad Reynoso Ferrufino contra la Caja Nacional de Salud de Cochabamba.

VISTOS: La demanda de fs. 2 a 3 vta., aclaración de, fs. 6; la respuesta de fs. 81 a 83 y fs. 90 a 91; el auto de relación procesal, prueba aportadas y,

CONSIDERANDO: Con memorial de 21 de marzo de 2012 de fs. 2 a 3 vta., aclarada con memorial de 03 de abril de 2012 de fs. 6, Nancy Felicidad Reynoso Ferrufino representada por Ibón Martha Morales de Ortega y Geysol Leticia Ortega Escalera demanda beneficios sociales y derechos laborales contra la C.N.S. representada por Luis Bazán Arteaga indicando que ha prestado sus servicios laborales a partir de su ingreso 25 de julio de 1994, pero ya de manera ininterrumpida desde el 22 de abril de 1996 mediante contratos escritos a plazo fijo, desempeñando el cargo de Trabajadora Social en el Hospital Obrero N° 2 en tareas propias y permanentes de la Institución demandada, percibiendo un salario básico en los tres meses de Bs 2.521; cumpliendo una jornada de trabajo los últimos años de 13:00 a 19:00 de lunes a viernes, y un sábado al mes de 08:00 a 12:00, habiendo cumplido sus funciones laborales de manera ininterrumpida hasta el 30 de diciembre de 2011, fecha ésta en la que su empleador la despidió con el argumento de que había concluido el contrato, sin tener presente que se encontraba en una contratación a tiempo indefinido, y el hecho de haberla despedido constituye en un retiro forzoso, por lo cual considera que es acreedora al pago de sus beneficios sociales y derechos laborales los cuales son irrenunciables. Durante el tiempo de trabajo su empleador le hizo suscribir 47 contratos a plazo fijo, en fraude a las normas sociales en actual vigencia, y con la finalidad de evitar su antigüedad,

pretendiendo disfrazar o encubrir una relación laboral existente con su empleador, en flagrante atentado y detrimento de sus legítimos derechos e intereses particularmente el principio de la primacía de la realidad que se halla consagrado en la doctrina del derecho y la legislación nacional, aprovechando el empleador sus necesidades de contar con un trabajo para sustentar a sí misma y su familia, además que el primer contrato a plazo fijo que se le hizo suscribir, vencido el plazo, continuo trabajando en forma ininterrumpida hasta el 30 de diciembre de 2011, habiéndose convertido en contrato a tiempo indefinido. Agrega que su empleador desde su ingreso al trabajo, es decir el 22 de abril de 1996 hasta el 30 de diciembre nunca le otorgaron vacaciones, no se le canceló bono de antigüedad, se le adeuda reintegro de aguinaldo gestiones 2009 al 2011. Por lo expuesto y amparado su acción en las disposiciones legales contenidas en su demanda pide se admita la misma y previos los tramites de ley dictar sentencia declarándola probada con costas, pretendiendo el pago de Bs 93.273.89; que resulta la cuantía de la demanda más las actualizaciones y multas establecidas por ley.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y la parte demandada C.N.S. Regional de Cochabamba representada por el Dr. Luis Bazán Arteaga, con escrito de 27 de abril de 2012 de fs. 81 a 83 se apersona y responde negativamente a la demanda en base a los siguientes argumentos: 1) Haciendo consideraciones doctrinales del contrato de trabajo señala que la Institución a la cual representa legalmente suscritó 57 contratos temporales y a plazo fijo con la demandante como técnico superior en trabajo social desde el 22 de abril de 1996 hasta el 30 de diciembre de 2012, cada contrato fue suscrito con intervalos de seis, dieciséis, trece días, etc., tal cual se acredita con los contratos suscritos con la actora, lo que demuestra que si hubo interrupción de contrato a contrato y no como asevera la demandante que hubo continuidad de contrato a contrato, hechos totalmente falso. 2) La demandante mediante nota de 02 de diciembre de 2011 solicitó licencia por 15 días a partir del 15 de diciembre de 2011 hasta el 03 de enero de 2012 arguyendo la necesidad de reunirse con su familia, solicitud que no fue aceptada por la jefatura regional de Recursos Humanos según consta del informe de 25 de abril de 2012 emitido por el Sr Pedro Méndez Claros Jefe a.i. Regional de Recursos Humanos, no habiendo retornado a su fuente laboral la Sra. Reynoso Ferrufino, motivo por el cual la Lic. Martha Camacho Osinaga Supervisora Regional de Trabajo Social a.i. solicitó a través de la nota Cite SRT-280/2011 de 23 de diciembre de 2011, la rescisión de contrato de la demandante nota que fue aceptada por jefatura Regional de Recursos Humanos con Cite: JRRHH-I-402/2011 de fecha 27 de diciembre de 2011 procediendo a su rescisión a partir del 16 de diciembre de 2011. Lo que demuestra que la institución a la que represento no procedió con ninguna forma de despido intempestivo en contra de la demanda, que por voluntad propia decidió realizar la ruptura unilateral de la relación laboral que mantenía con C.N.S. y no como pretenden hacer creer que hubo despido injustificado en su contrato; la entidad durante, la duración de los contratos suscritos con la actora no ha incumplido con los plazos previstos al contrario ha respetado y cumplido con lo pactado en cada uno de los contratos suscritos con la adversa, en el fondo pretenden de manera maliciosa y temeraria sorprender la buena de la Institución y de su autoridad, forzando la normativa laboral con argumentos fantasiosos y fuera de todo contexto jurídico legal.

Que se ha faltado a la verdad porque la demandante incumplió de forma total el contrato de trabajo y el Reglamento interno de Trabajo de, la Institución al haber hecho abandono de trabajo sin previa autorización de Jefatura de Personal, incumpliendo el plazo contractual de vigencia del contrato C-1111/2011 de 28 de octubre de 2011 que estipulaba como vigencia del mismo a partir del 06 de octubre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011, el mismo que lo incumplió al haber abandonado su cargo, y/o inasistencia injustificada, por lo que no corresponde de manera alguna el pago de ningún beneficio (desahucio e indemnización), adecuando su accionar y/o a la causa justificada establecida en la ley sobre, incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de trabajo, este hecho es demostrable porque antes de irse de la Institución la demandante aun estando vigente su contrato laboral procedió a cobrar su salario de 15 días del mes de diciembre de 2011, hecho evidenciado en la planilla de salarios y la papeleta de pago del mes que corresponde, más el reporte de asistencia. Asimismo señala, que no procede la multa del 30% porque sólo se da en aquellos casos en los que el empleador ha procedido a despedir al trabajador. Por todo lo expuestos al amparo de las disposiciones legales contenidas en su responde a la demanda, solicita declarar improbada la demanda y sea con costas por la temeridad a favor de la institución.

Con esa respuesta, mediante Auto motivado de 03 de agosto de 2012 de fs. 93 se constituye la relación jurídica procesal, se abre término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 201 y vuelta, confesión provocada de Víctor Manuel Aguilar Velásquez absuelta en rebeldía según acta de fs. 204.

De descargo: Las literales de fs. 13 a 80, de fs. 87 a 89, de fs. 95 a 107.

CONSIDERANDO: De la valoración de toda esa prueba y los antecedentes del proceso, conforme lo demandado y la respuesta a la demanda se tienen las siguientes conclusiones:

1.- Los certificados de trabajo cursantes a fs. 16 a 17 y fs. 118 a 119 y el informe de fs. 95 a 96 con relación a los contratos de trabajo de fs. 19 a 70 repetidos a fs. 100 a 101 y fs. 135 a 186 que tienen la calidad de prueba documental al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., acreditan que la actora Nancy Reynoso Ferrufino ha trabajado en el Policlínico N° 32, Poli consultorio H.A.V. N° 32, Administración Regional y Hospital Obrero N° 2 dependientes de la C.N.S. Regional Cochabamba, bajo la modalidad de contrato temporal como Técnico Superior en Trabajo Social y en virtud a contratos temporales por suplencia y contratos a plazo fijo suscritos en un número de 50 a partir del 25 de julio de 1994 llegando a trabajar efectivamente hasta el 15 de diciembre de 2011 en razón a la planilla de fs. 75 y papeleta de pago de fs. 76 no obstante a que el último contrato fue suscrito con vigencia a partir del 06 de octubre de 2011 al 30 de diciembre de 2011, así también se infiere de la confesión espontánea de la parte demandada, quien en su escrito de 27 de abril de 2012 de fs. 90 a 91 vuelta de manera espontánea aunque de manera equivocada en el número de contratos y la fecha de inicio de la suscripción del primer contrato señala: "...la Institución a la cual represento legalmente, suscribió cincuenta (57) contratos temporales y a plazo fijo con la Sra. Nancy Felicidad Reynoso Ferrufino como Técnica Superior en Trabajo Social desde el 26 de abril de 1996 al 30 de diciembre de 2011, cada contrato fue suscrito con intervalos de seis, dieciséis,

trece días, etc... lo que demuestra que á hubo interrupción de contrato a contrato.", afirmación que al tenor del art. 404-11 del Cód. Pdto Civ., aplicable por disposición del art. 252 del Cód. Proc Trab., tiene el valor de prueba de confesión espontánea y conforme previene el art. 154 del mencionado compilado procesal laboral no requiere mayor prueba de confesión espontánea y conforme previene el art. 154 del mencionado compilado procesal laboral no requiere mayor prueba este hecho afirmado por la entidad gestora que tiene el carácter de empleadora. Ahora bien, a fin de determinar el verdadero tiempo de servicios es necesario realizar un análisis de la situación jurídica laboral de la demandante con la suscripción de 50 contratos temporales por suplencia 50 contratos a plazo fijo, al respecto acudimos a la jurisprudencia constitucional para mejor decisión en la presente casusa es así que con respecto al contrato de trabajo el art. 12 la L.G.T., establece que puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. Los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la L.G.T., prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continua sirviendo vencido el término del convenio, b) la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, establece que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, empero el art. 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido de dos contratos sucesivos a plazo fijo, cómo tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. El Tribunal Constitucional advirtió que prevalece lo dispuesto por el D.L. N° 16187, que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo al tratarse de una norma de superior jerarquía que la R.M. N° 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa. Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador -fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral. Bajo esta línea jurisprudencial se llega al convencimiento de que la C.N.S. Regional Cochabamba al haber suscrito 50 contratos de trabajo temporal por suplencia y contratos plazo fijo ha incurrido en infracción a las normas laborales pre citadas, teniendo como sanción la conversión a un contrato de carácter indefinido los contratos temporales o de plazo fijo, esto quiere decir que la actora le asiste todos derechos que reconoce la ley a una trabajadora a tiempo indefinido, es más la entidad gestora no podía alegar incumplimiento del último contrato temporal por suplencia dado que este ya no se consideraba como tal sino paso a ser considerado un contrato a tiempo indefinido y frente a esa situación tomó una decisión inapropiada al considerar que la demandante incurrió en la causal del art. 16-e) de la L.G.T., así como del art. 81-j) del Reglamento Interno de la C.N.S., en función al abandono del cargo inasistencia injustificada a partir del 16 de enero de 2011, de la revisión de obrados se evidencia que cursa el informe evacuado por el Jefe a.i. Reg., de Recursos Humanos Sr. Pedro Méndez Claros a fs. 71 y fs. 95 a 97, por el que se establece que el alejamiento de la actora se originó a petición de la misma, mediante nota de 02 de octubre de 2011 solicitando licencia a partir del 15 de diciembre de 2011 al 03 de enero de 2012 y dicho informe considera que la actora sujeta a contrato eventual no goza de licencia y la conclusión de dicho contrato fue el 30 de diciembre, lo cual significa en criterio del pre nombrado Jefe de Recursos Humanos de la entidad demandada que no retornaba hasta la fecha posterior al contrato, motivo por cual ante este requerimiento se efectúa a rescisión del contrato en vista de que no cumplió con las fechas estipuladas en el referido contrato. Al respecto, el reglamento interno de personal de la C.N.S., aprobado por R.M. N° 324/04 29 de junio de 2004 (fs. 77 a 80), establece en su art. 74-e) entre sus prohibiciones, el abandonar el trabajo sin causa justificada y previo permiso escrito por el jefe respectivo, licencia autorizada que se extraña de la revisión de obrados; disponiendo además que como una de las causales para la destitución sin goce de haberes, se encuentra precisamente dicho abandono del cargo, considerándose como tal, la inasistencia injustificada y continua de seis días o la discontinua de nueve días en un mes, de conformidad con los arts. 76-e) y 81-1) del mencionado reglamento. En ese sentido y conforme al art. 77 de dicho reglamento interno, las sanciones al personal infractor, deberán ser aplicadas previo proceso administrativo y resolución correspondiente extremo no cumplido por la C.N.S., evidenciándose a fs. 72 de obrados la Carta JEF.PG.PR.HR. JRRHH-I-402/2011 de 27 de diciembre de 2011, mediante la cual la Jefatura Reg. de Recursos Humanos a cargo del Sr. Pedro S. Méndez Claros y Jefatura de Servicios Generales a cargo del Lic. Omar Reyes Bustillos aducen tomar la previsión correspondiente del Contrato Temporal N° 1111/2011 de 28 de diciembre de 2011 en razón de haber tomado conocimiento la rescisión de dicho contrato de la Lic. Nancy Reynoso Ferrufino, lo que quiere decir que el empleador ha obrado como juez y parte en la ruptura de la relación de trabajo sin que la actora pueda asumir defensa ante tal decisión patronal, no permitiendo que la actora asuma defensa, la dejaron en total indefensión.

En consecuencia, por todos los fundamentos expuestos se concluye que en el presente caso se ha producido un verdadero despido sin justa causa, aclarando que una de las obligaciones del empleador es otorgar las licencias con goce o sin goce de haberes yo en su caso a cuenta vacación, sobre el particular en antecedentes no se observa ninguna respuesta a la nota de solicitud de licencia de 03 de diciembre de 2011 realizada por la demandante, donde por razones familiares la actora en el ejercicio de su derecho como trabajadora bajo contrato a tiempo indefinido o en otras palabras de planta al haberse reconducido sus contratos temporales por suplencia y contratos a plazo fijo pide se conceda licencia a partir del 15 de diciembre de 2011 hasta el 03 de enero de 2012 razón de haber adquirido un tiempo récord de servicios de 16 años continuos a contrato temporal sin ningún descanso. Esta situación jurídica laboral de conformidad a los arts. 12 y 13 de la L.G.T., otorga a la actora el derecho al cobro de beneficios sociales, consistentes en indemnización como compensación económica al desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral por el tiempo real trabajado computable a partir del 22 de abril de 1996 hasta el 15 de diciembre de 31 años 7 meses y 23 días y no así como pretende la parte demandada, así también el desahucio como indemnización sustitutiva del pre aviso. Cabe señalar que la interpretación de las normas laborales se realizara en base a los principios básicos de estabilidad, continuidad de la relación del trabajo, primacía de la realidad y sobre todo el protector que pretende igualar la desigualdad de condiciones existentes entre el trabajador y el empleador, además se toma en cuenta el principio de la inversión de la prueba, por medio de la cual la entidad gestora estaba en obligación de

demostrar la respuesta a la solicitud de licencia de la actora, que la actora se sometió a un proceso interno para demostrar que incurrió en una de las causales establecidas en particular aquellas que aduce en su defensa en decir el art. 16-e) de la L.G.T., y el art. 9-e) de su reglamento, suscribió 57 contratos temporales y plazo fijo con la actora a partir del 22 de abril de 1996 hasta el 30 de diciembre de 2012 como alego o fundamento durante el curso del proceso y al no haberlo hecho corresponde reconocer y disponer el pago de beneficios sociales a favor de la actora.

2.- El salario percibido en los tres últimos meses de trabajo efectivo anteriores a su despido del cual fue objeto la actora, se encuentra reconocida por la parte demandada en el contrato de fs. 135 en la suma de Bs 2.521.- suma esta que también se encuentra consignada en las papeletas de fs. 132 y 133, suma aquella que deberá agregarse el importe del bono de antigüedad con la suma que arroja el siguiente calculo:

Gestión 2011 SM Bs. 815.40 x porcentaje de bono de antigüedad 0.34%

815.40 x 0.34% - 277.23 suma que debe ser incluido al sueldo básico de Bs. 2.521.- sumando el monto de Bs. 2.798.23; que se reputa como salario indemnizable para efectos del art. 19 de la L.G.T., art. 39 del D.R.L.G.T. y D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 no se toma en cuenta el pretendido en su demanda por la actora por no estar justificado legalmente.

3.- revisados los antecedentes del proceso se desprende que la actora no ha gozado el descanso físico reparador durante el tiempo de servicios en el número de días que le corresponde de acuerdo a su record de servicios, no existe prueba alguna que acredite haber Nancy Felicidad Reynoso Ferrufino gozado de 60 días de vacaciones pretendidos por la actora, por consiguiente es justo disponer el pago por dicho concepto de la gestiones 2009 a 2010 en la forma demandada en previsión del D.S. N° 03150 de 19 de agosto de 1952 y art. 33 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, en razón de no haber desvirtuado su pago cual era la obligación de la parte demandada conforme establecen los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., sea en virtud de la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos sociales regulados por el art. 48-IV de la C.P.E., así también por considerar según Néstor de Buen, citado por Franklin Soliz Medrano, que la vacación es un derecho del trabajador a suspender la prestación del servicio, en la oportunidad señalada por ley, sin pérdida de la remuneración habitual a fin de atender a los deberes de restauración orgánica y de vida social, siempre que hubiera cumplido con los requisitos exigidos por la disposiciones legales por tal consecuencia no puede ser privado por el empleador el goce del derecho al descanso, debiendo reparar esta injusticia. En lo que respecta al bono de antigüedad, corresponde reconocer como una remuneración de carácter adicional al salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestados por la demandante, por tener sustento en los arts. 60 del D.S. N° 21060, 9 y 13 de su D.R. D.S. N° 21137, empero deberá ser sobre un salario vital establecido para cada año por el Gobierno Nacional en la gestión 2009 Bs. 647.- gestión 2010 Bs. 679,50; y gestión 2001 Bs. 815.40; esto es a partir del 07 de febrero de 2009 conforme pretende la actora en su demanda, en previsión de la normativa antes señalada.

El aguinaldo de navidad creado mediante Ley de 28 de diciembre de 1944, constituye un sueldo anual complementario que forma parte de la remuneración a la que tiene derecho todo trabajador o empleado, por la prestación de sus servicios, como tal un derecho fundamental e irrenunciable de las personas. En antecedente no existe papeletas de pago o planillas que acredite el monto que percibía como salario la actora en las gestiones 2009 y 2010 para saber la diferencia de reintegro debido a que el señalado en la demanda no tiene sustento legal, empero no se puede decir lo mismo del aguinaldo de la gestión 2011 por el cual la actora según papeleta de fs. 127 ha percibido por dicho concepto la suma Bs 799,42; existiendo una diferencia de Bs 1.721.58; en relación al promedio percibido por la actora antes de la conclusión del vínculo laboral en la suma de Bs 2.521; siendo que la base de cálculo para el pago de aguinaldo de navidad para empleados y obreros, será el promedio del total ganado de los tres últimos meses anteriores al pago o los tres anteriores a la extinción de la relación de trabajo por consiguiente es justo reconocer el reintegro de aguinaldo de la gestión 2011 pero no así de la gestión 2009 y 2010.

4.- El D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 dispone: en caso de producirse el despido sin justa causa, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicio y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince días calendario, a partir de la conclusión de la relación laboral en caso de que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el indicado plazo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que corresponda, debidamente actualizado en base a la variación de las UFVs más multa del 30% del monto total a cancelar en beneficio del trabajador. En el presente caso que nos ocupa, se desprende de los antecedentes del proceso que la parte demandada no ha acreditado el pago de los derechos sociales a favor de la actora Nancy Felicidad Reynoso Ferrufino, debiendo en ejecución de sentencia dispone el pago de los beneficios sociales y derechos colaterales debidamente actualizados más la multa del 30%.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad de la Capital del Departamento de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdicción especial que por ella ejerce: FALLA: declarando probada en parte la demanda de fs. 2 a 3 vta., aclarada a fs. 6, sin costas; consecuentemente se ordena que la C.N.S. Regional Cochabamba presentada por Víctor Manuel Aguilar Velásquez cancele a favor de la demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación.

Nombre de trabajadora: Nancy Felicidad Reynoso Ferrufino.

Cargo: Técnica superior en trabajo social.

Fecha de ingreso: 25 de julio de 1994.

Fecha de retiro: 15 de diciembre de 2011.

Tiempo de servicios 15 años, 7 meses y 23 días.

Sueldo Promedio.	Bs	2.521.00.-
Indemnización: 5633 días	Bs	39.446.65.-

Desahucio.	Bs	7.563.00.-
Vacaciones: 60 días gestiones 2009 y 2010.	Bs	5.042.00.-
Reintegro aguinaldo gestión 2011	Bs	1.721.58.-
Bono antigüedad		
Del 07/02 al 31/12/2009 a SM Bs $647 \times 0.26\% = 168.22 \times 10 \text{ m y } 23 \text{ d} = 1.811.17.$	Bs	1.811.17.-
Del 01/01 al 31/12/2010 a 1SM Bs $679.50 \times 0.26 = 176.67 \times 12 \text{ m} = 2.120.04.$	Bs	2.120.04.-
Del 01/01 al 21/04/2011 a SM Bs $815.40 \times 0.26 = 212.00 \times 3 \text{ m y } 20 \text{ d} = 777.33.$	Bs	777.33.-
Del 22/04 al 16/12/2011 a 1 SM Bs $815.40 \times 0.34 = 277.24 \times 7 \text{ m y } 24 \text{ d} = 2.162.47.$	Bs	2.162.47.-
Total beneficios sociales a pagar	Bs	60.644.24.-

Suma de sesenta mil seiscientos cuarenta y cuatro 24/100 bolivianos que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley incluido el producto del recalculeo y actualizaciones más la multa del 30% que se determinara en ejecución de sentencia acreditada que sea la variación de la UFVs conforme determina el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se formara razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba a 31 de octubre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montazo Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José Santos Canaviri - Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de enero de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por Victor Manuel Aguilar Velásquez, en representación de la C.N.S., contra la Sentencia de 31 de octubre de 2012, dictada por el Juez 3° de Partido de Trabajo y SS., dentro el proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Nancy Felicidad Reynoso Ferruffino.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1. La sentencia premia a quien abandonó su puesto de trabajo sin justificación alguna y condena a la parte demandada con el pago de beneficios sociales y multa del 30%, vulnerando normas laborales en vigencia y atentando su economía. Durante el proceso demostraron que la actora abandonó su trabajo sin causa justificada ni permiso del responsable de RR.HH infringiendo los art. 74-e) del Reglamento Interno de personal de la C.N.S., art. 16-e) de la L.G.T., y 9-e) del D.R.L.G.T., normas que ante el abandono de trabajo permiten al empleador la rescisión de los contratos de trabajo ipso facto y sin responsabilidad patronal, al proteger no solo los intereses sociales del trabajador sino también del empleador. En el caso, la actora abandonó su puesto de trabajo provocándoles un perjuicio irreparable, porque el trabajo que desarrollaba era social ya que comprometía la urgente atención a los asegurados y por consiguiente la salud de los mismos, motivo por el cual el responsable de RRHH no le otorgó permiso escrito para ausentarse del trabajo, por lo que bajo ninguna circunstancia un servidor de la C.N.S. puede ausentarse sin justa causa y sin permiso escrito previo, por lo que al haberse ausentado sin previo permiso es una causal suficiente para rescindir su contrato de trabajo.

2. La sentencia indica que es obligación del empleador otorgar licencias con goce y sin goce de haberes y que en el caso, no se observa respuesta alguna a la solicitud de licencia de 03 de diciembre de 2011, siendo esa la causa de un verdadero despido le otorga a la actora el derecho a cobrar beneficios sociales y siendo que no fue notificada hasta el día antes de ausentarse de su trabajo, significa que rechazaron su solicitud de licencia, en consecuencia, tenía la obligación de seguir asistiendo a prestar servicios a la C.N.S., y al no haberlo hecho así implica que voluntariamente provoco su ruptura laboral, pues desde el 16 de diciembre de 2011 la actora no retorno a su puesto de trabajo, hecho pudo dar luces que permitan a la C.N.S., que la actora quería continuar prestando servicios, al contrario antes de ausentarse cobro su salario de diciembre de 2011 conforme acredita la copia de la papeleta de pago y los informes que presentaron y cursan en antecedentes.

3. La sentencia es contradictoria e incongruente porque en su parte resolutive condena a la C.N.S., al pago de desahucio y beneficios sociales más la multa del 30%, cuando probaron que la actora no fue despedida por causas atribuibles al empleador, sino por causas atribuibles a ella, por lo que no le corresponde el pago de estos conceptos. Entonces, el a quo no ha valorado, analizado y revisado la prueba de descargos y aplicando una incorrecta sana crítica declaró probada en parte la demanda.

4. La sentencia se encuentra viciada de nulidad al haber sido pronunciada fuera del plazo establecido por los arts. 79 y 201 del Cód. Proc. Trab., además de advertir incongruencia en las fechas de retiro de la actora ajenos a la realidad, porque en el primer párrafo indica como fecha de abandono del cargo e inasistencia justificada el 16 de enero de 2011 y en el segundo párrafo indica como fecha del último contrato el 31 de diciembre de 2012, provocando confusión en la resolución.

A mérito de lo expuesto solicita al Tribunal Superior revoque o anule la sentencia, estableciendo que no le corresponde a la actora el pago de desahucio, indemnización y la multa del 30%.

CONSIDERANDO: Que analizados recursos de apelación dentro los alcances del art. 236 del CPC, se establece lo siguiente:

1. El abandono de trabajo es definido como la conducta propia del trabajador que sin causa que justifique su ausencia a laborar no se presenta al lugar de trabajo. Los autores sostienen que esta ausencia debe ser un acto voluntario, una decisión potestativa unilateral del trabajador, libre del más mínimo atisbo de compulsión física o moral. En virtud al principio de la carga de la prueba, era obligación del empleador demostrar que la relación laboral se disolvió por el abandono de trabajo que aduce para negar el pago del desahucio demandado, cuando la actora no fue citada con denuncia alguna de abandono de trabajo o incumplimiento de contrato que debió efectuar el empleador. Asimismo, la parte demandada debió corroborar este extremo por otros medios probatorios idóneos, como el libro de novedades, de control de asistencia, tarjetas o fichas de asistencia o cualquier otro documento que utilice el empleador para controlar la asistencia de sus dependientes, controles que deben estar suscritos todos los días por el trabajador para dar constancia de su presencia o ausencia y a través de denuncias ante la instancia pertinente de la JDT y verificación de hecho por un funcionario autorizado de la prenombrada institución, lo que hubiese contribuido demostrar el abandono para privarla de sus beneficios sociales que le reconocen las leyes. Sin embargo, en el caso no existe prueba suficiente que permita advertir las causales de retiro en las que hubiera incurrido el trabajador, por lo cual, no existe ninguna que con verosimilitud demuestre que la actora incurrió en lo dispuesto por el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que prevé la interrupción de la continuidad de los servicios en caso de inasistencia injustificada que exceda de seis días.

2. La conferencia Internacional del Trabajo, en su LXVIII Reunión (Ginebra 1982), adoptó sobre la terminación de la relación de trabajo y la recomendación sobre la norma mínima, el principio que el trabajador debe tener derecho a conservar su puesto, a menos que existan causas especiales que justifiquen su despido y, que antes de darse por terminada la relación de trabajo, debe otorgarse al trabajador la oportunidad de defenderse de los cargos formulados en su contra, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esa posibilidad.

Por ello, la ausencia temporal del trabajador no puede considerarse como un incumplimiento del contrato de trabajo, porque lo contrario significaría no darle la oportunidad de justificar su ausencia que pudo haberse debido a una situación de emergencia, ya que lo lógico habría sido que una vez restituida a sus funciones la actora, el empleador sustancie el señalado incumplimiento al contrato de trabajo a través de un proceso interno dentro su trabajo y, para el caso de comprobarlo, destituir a la actora a través de un acto de administración expreso que cuente con el debido sustento probatorio y legal, para demostrar y aplicar la causal prevista en el art. 16-e) de la L.G.T., y art. 81 del Reglamento Interno de Trabajo, sin embargo no lo hizo. Significando que, el trabajador "en ejercicio de sus funciones no puede ser objeto de decisiones arbitrarias e imposición de sanciones sin tener opción de alegar su defensa o presentar descargos, ya que en el supuesto caso que la conclusión de un vínculo laboral se base en la comisión de una falta y/o abandono de funciones, cualquier decisión normalmente debe basarse en un proceso administrativo interno, a menos que conste la existencia de un delito flagrante cometido en ejercicio de sus funciones, considerando la irrenunciabilidad de los derechos sociales, la continuidad de los servicios, y la consiguiente continuidad de los medios de subsistencia, la estabilidad que constituye un derecho del trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo causas legales que justifiquen su despido, en el caso, no existe plena prueba respecto al abandono injustificado de la actora, máxime si el empleador no ha demostrado daño alguno ocasionado a la CNS por acción de la actora.

Igualmente, las cartas de fs. 72 y 73 repetida a fs. 97 presentadas por la entidad demandada demuestran falta de lealtad, porque la actora asistió a su fuente laboral hasta el 15 de diciembre de 2011 conforme se evidencia de las boletas de pago de fs. 75 y 76 donde le cancelan de 15 días trabajados (1-15 de diciembre de 2011) y al haber rescindido el contrato de trabajo de la actora el 16 de diciembre de 2011, es decir, al día siguiente, sin esperar que transcurran los 6 días establecidos en el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 se arriba a la conclusión que existió un despido intempestivo y no el abandono de trabajo argüido por la parte demandada.

Finalmente, el a quo ampliamente argumentó que a la actora le asisten todos los derechos que reconoce la Ley a una trabajadora a tiempo indefinido al haberse suscrito 50 contratos de trabajo temporal por suplencia y a plazo fijo, además de tratarse de una actividad propia del giro de la empresa. En consecuencia, la actora al no haber gozado durante más de 16 años de vacaciones, en justicia, correspondía a la entidad demandada, otorgarle vacaciones, al margen que debió responder a su carta de 02 de diciembre de 2011 oportuna y formalmente, sea admitiendo o negando su petición. Conforme a lo expuesto, se establece que el a quo valoró correctamente las pruebas ofrecidas y aplicado con rigor los principios que rigen la materia, al determinar que en el caso no existió incumplimiento del contrato de trabajo ni abandono de trabajo, contrariamente se ha operado un despido sin justa causa y obliga al empleador el pago de beneficios sociales a favor de la actora.

3. El art. 9-II de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 dispone: "II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor". Conforme a lo expuesto en los anteriores puntos, correspondía al empleador cancelar los beneficios sociales y derechos laborales en el plazo de 15 días a partir de la conclusión de la relación laboral y en caso de incumplimiento se hace pasible a la multa referida, en consecuencia, se advierte que a la conclusión de la relación laboral, la entidad empleadora tenía la obligación ineludible de cancelar los beneficios sociales y derechos laborales de la actora en el plazo señalado y al no haberlo hecho así, corresponde la actualización y multa del 30%.

4. El art. 79 del Cód. Proc. Trab., concede al juez el plazo de 10 días para dictar Sentencia, a partir de la nota de Secretaría en la que conste que el expediente pasó a despacho para dictarla, tal como establece el art. 80 del Cód. Proc. Trab. En el caso, consta que el expediente pasó a despacho el 26 de octubre de 2012, por lo cual, al haber pronunciado Sentencia en 31 de octubre de 2012, se evidencia que el juzgador lo hizo dentro el término establecido por ley. Consecuentemente, no es evidente que el juzgador hubiese perdido competencia, como indebidamente aduce la parte apelante. Con relación, a la incongruencia en la fecha de la conclusión de la relación laboral, el a quo claramente

indicó que la actora trabajó efectivamente hasta el 15 de diciembre de 2011 conforme además consta de la prueba aportada por la parte demandada, por lo que no existe ninguna incongruencia en cuanto al último día trabajado por la actora.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba Judicial, CONFIRMA la Sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Vocal Relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Oscar Freire Arze – Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Ilegible - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 239 a 241, interpuesto por Víctor Rene Torrico Sevilla Administrador Regional de la C.N.S. Cochabamba, contra el A.V. N° 003/2016 de 13 de enero, cursante de fs. 233 a 235 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales, seguido por Nancy Felicidad Reynoso Ferrufino contra la C.N.S. Cochabamba; la respuesta al recurso de casación de fs. 244 a 248 por la apoderada de la demandante; el Auto de 29 de abril de fs. 249 que concedió el recurso, el A.S. N° 143/2016-A de 13 de junio, de fs. 254 y vta., que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 31 de octubre de 2012 (fs. 207 a 211 vta.), declarando probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que la entidad demandada cancele a favor de la actora la suma de Bs 60.644,24;, por concepto de indemnización, desahucio, vacación, reintegro aguinaldo gestión 2011 y bono de antigüedad, conforme a la liquidación inserta en la sentencia; más la actualización y multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 a determinarse en ejecución de sentencia.

Luego a solicitud del actor por Auto Complementario de 30 de noviembre de 2012 (fs. 220 y vta.), se modificó el monto de los beneficios sociales a cancelar por la entidad demandada de Bs 65.827,36; sin perjuicio de actualización y multa prevista por el D.S. N° 28699.

I.1.2. Auto de Vista.

Que, en grado de apelación interpuesta por la parte demandada de fs. 214 a 215 vta. y respondida por la actora de fs. 222 a 227, mereció el A.V. N° 003/2016 de 13 de enero (fs. 233 a 235 vta.), pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmando la Sentencia apelada de 31 de octubre de 2012.

I.2. Motivos del recurso de casación

Contra el auto de vista, la C.N.S. mediante su representante legal formuló recurso de casación en el fondo cursante de fs. 239 a 241, que en lo esencial de su contenido señala:

1.- Acusa que en el auto de vista recurrido, hizo una interpretación errónea de la ley, en razón de que olvidó señalar hechos y derechos propios de la extinta relación laboral entre la demandante y la C.N.S., limitándose a confirmar la Sentencia de 31 de octubre de 2012, detallado como omisiones el retiro por inasistencia injustificada por más de 6 días a su fuente de trabajo, el pago de la multa de 30% y el pago de derechos colaterales.

a) Respecto al retiro por inasistencia injustificada por más de 6 días a su fuente de trabajo: Señala que la trabajadora tuvo una relación laboral con la institución desde el 22 de abril de 1996, hasta el 30 de diciembre de 2011, extremo corroborado por la documentación presentada.

b) La desvinculación laboral fue por abandono de funciones por más de 6 días de inasistencia injustificada y que de manera voluntaria la cual provocó una ruptura laboral con la institución, como demostrarían las notas remitidas por la Jefatura Regional de Recursos Humanos presentadas de fs. 95 a 96 de obrados, no habiéndose presentado a su fuente de trabajo a partir del 16 de diciembre de 2011. Que dicha situación no fue valorada por el tribunal ad quem, ni las declaraciones testificales de los testigos de descargo quienes explican que incumplió de forma total el contrato de trabajo de su institución al haber hecho abandono de su trabajo sin previa autorización, conforme el inc. d) del art. 16 de la L.G.T. y art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949.

2.- Respecto a la multa del 30%, en el auto de vista el tribunal a quem realizó una interpretación errónea del D.S. N° 28699, respecto a lo establecido en el art. 9, sobre el pago de la multa de 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento del valor en caso de

incumplimiento en el pago del finiquito, siendo que la trabajadora no fue despedida injustificadamente, al existir causales justificadas de desvinculación laboral por su negligencia al abandonar su fuente laboral, de donde se deduce que el retiro de la ex trabajadora fue voluntario, por lo que no correspondería aplicar lo establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699.

3.- En lo referente al pago de los derechos colaterales, indica que en la parte considerativa del auto de vista, vuelve a pronunciar sobre la multa del 30% y otros derechos colaterales, por todo este hecho ante la contrariedad del auto de vista, no correspondería el pago de ninguno de los supuestos derechos vulnerados, encontrando su justificación en el art. 45-I y III de la C.P.E.

Petitorio.

Finalizó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, que Case el A.V. N° 003/2016 de 13 de enero de 2016 y se considere los argumentos esgrimidos en el recurso; sin precisar un petitorio concreto.

I.3 Contestación al recurso.

Notificada la demandante con el proveído de "Traslado" del recurso en estudio, conforme consta la diligencia de fs. 242, por memorial que discurre de fs. 244 a 248, respondió al mismo, solicitando que en virtud a que el recurso de casación no cumple con el voto del art. 274 del CPC, aplicable por permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., sea declarado Improcedente y/o Infundado.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Que así expuesto los fundamentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la principal controversia en el caso presente, radica en establecer si existió: 1) interpretación errónea; aplicación indebida de la ley; 2) la correspondencia o no del D.S. N° 28699 respecto a lo establecido por el art. 9, sobre el pago de la multa del 30% 3) sobre el pago de derechos colaterales, que en criterio del recurrente el tribunal de alzada habría incurrido en omisión de resolución.

II.1.1.- Al respecto, para que el tribunal ad quem incurra en interpretación errónea, es necesario que exista: violación de leyes sustantivas por haber interpretado erróneamente sus preceptos; haber aplicado erradamente el concepto normativo contenido en la ley; haber dado un sentido equivocado a sus preceptos.

En referencia a la aplicación indebida de la ley, el tribunal de alzada tendría que haber incurrido en: aplicación de esos preceptos a hechos no regulados por aquellas; aplicación de la ley a supuestos de hechos distintos a los previstos en la norma; violación de leyes sustantivas por haberse aplicado sus preceptos de hechos no regulados por aquellas.

De la revisión minuciosa del expediente, no se avizora ninguna de las causales descritas en la que hubiera incurrido el tribunal ad quem al dictar el auto de vista, al contrario, el art. 48-II de la C.P.E., establece el "principio de la relación laboral" como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye éste en pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el Derecho Laboral, el trabajador es la parte débil de ésta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que este principio trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador.

En efecto, el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencia del resto de las ramas del derecho. De esta manera, el principio protector consiste en otorgar mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, reconocido también en el art. 3-g) del CPT. En consecuencia, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como ejemplo la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

Razón por la cual, en el caso objeto de análisis, se visualiza que la parte recurrente no ha desvirtuado con prueba fehaciente la causa de conclusión de la relación laboral, que por principio de inversión de la prueba, tenía la obligación de desvirtuar los términos de la demanda cual era de su incumbencia; al contrario, la demandante Nancy Reynoso Ferrufino, apporto pruebas, para sustentar su pretensión demandada al demostrar que trabajó en el Policlínico N° 32, Poli consultorio H.A.V. N° 32, Administración Regional y Hospital Obrero N° 2 dependiente de la C.N.S. Cochabamba, bajo la modalidad de contrato temporal como Técnico Superior en Trabajo Social, en virtud a contratos temporales por suplencia y contratos a plazo fijo a partir del 25 de julio de 1994, llegando a trabajar hasta el 15 de diciembre de 2011, conforme la planilla cursante a fs. 75 y papeletas de pago de fs. 76, no obstante que el último contrato fue suscrito recién del 06 de octubre de 2011 al 30 de diciembre de 2011; así también de fs. 90 a 91, cursa la confesión espontánea de la parte demandada, quien en su escrito de 27 de abril de 2012 de fs. 90 a 91, de manera textual indica, que el número de contratos y la fecha de inicio de suscripción del primer contrato, (la institución a la cual representa legalmente suscribió 57 contratos temporales y a plazo fijo con la Sra. Nancy Felicidad Reynoso Ferrufino como Técnica Superior de Trabajo Social desde el 26 de abril de 1996 al 30 de diciembre de 2011 cada contrato fue suscrito con intervalo con intervalos de seis a dieciséis, trece días) lo que demuestra a todas luces que si hubo interrupción de contrato a contrato. (Sic.), con esta afirmación el

recurrente señala que es aplicable el art. 252 del Cód. Proc. Trab., porque la confesión, tiene valor de prueba de acuerdo a lo estipulado en el art. 154 del mismo compilado procesal laboral, que no requiere mayor prueba que la aportada por la entidad empleadora.

Al respecto, de obrados consta que la C.N.S. Regional Cochabamba, al haber suscrito contratos de trabajo temporales por suplencia y contratos a plazo fijo incurrió en infracción del art. 12 de la L.G.T., al establecer que los contratos, pueden pactarse por tiempo indefinido cierto tiempo o realización de obra o servicio. Los contratos a plazo fijo, no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto conforme al art. 21 de la L.G.T., prevé que los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continua sirviendo aún vencido el término del convenio, dicha disposición esta corroborada por la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, R.M. N° 193/1972 de 15 de mayo, asimismo el Tribunal Constitucional indico que prevalece lo dispuesto por el D.L. N° 16187, que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo al tenerse una norma de superior jerarquía que la R.M. N° 193/72 que determina que desde la segunda contratación, los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos, consiguientemente tratándose de varios contratos a plazo fijo, también se habla de estabilidad laboral, si al vencimiento del término continuarían con sus actividades laborales para que la trabajadora fue contratada o esta fue contratada en más de dos oportunidades sucesivas siempre que se trate de labores propias de la entidad, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye la culminación laboral.

Conforme al criterio señalado, respecto a la prueba cursante de fs. 2 a 3, 6, 81, 83, 91 a 91 118 a 186, 2012, los certificados de trabajo cursantes de fs. 16 a 17 y fs. 118 a 119, informes de fs. 95 a 96, con relación a los contratos de trabajo de fs. 19 a 70 repetidos de fs. 100 a 101, fs. 135 a 186, que tienen la calidad de prueba documental al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., fue acreditada los extremos vertidos en la Sentencia de 31 de octubre de 2012 y confirmadas en el A.V. N° 003/2016 de 13 de enero; por otra parte, las cartas de fs. 72 y 73 que fueron presentadas de forma repetida a fs. 97 por la C.N.S., demuestran falta de lealtad con la trabajadora, por cuanto de la prueba acompañada durante la tramitación del proceso, se evidencia que la actora asistió a su fuente laboral hasta el 15 de diciembre de 2011 conforme las boletas de pago de fs. 75 y 76 donde se le cancela 15 días de trabajo el 16 de diciembre de 2011, es decir, al día siguiente, sin esperar que transcurran los 6 días establecidos en el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, por lo que se arribó a la conclusión que existió despido intempestivo y no abandono de trabajo como pretende el recurrente.

En ese sentido el agravio manifestado por la entidad recurrente respecto a que la desvinculación laboral de la actora se debió a inasistencia injustificada por más de 6 días a su fuente de trabajo, no es evidente el agravio acusado.

II.1.2.- Respecto al agravio segundo y tercero por estar relacionados entre sí, sobre el pago de la multa equivalente al 30% sobre saldo adeudado y, el pago de derechos colaterales, que en criterio de la entidad recurrente habría incurrido el tribunal de alzada al confirmar la sentencia de primer grado.

Conforme a lo manifestado anteriormente, sobre la oposición al pago de la multa del 30 %, como el pago de derechos colaterales impuesta en Sentencia de 31 de octubre de 2012 (fs. 207 a 211 vta.) y confirmada por el A.V. N° 003/2016 de 13 de enero; se establece que la misma resulta ser una consecuencia de la negligencia de la entidad empleadora, quien debió cancelar los beneficios sociales de indemnización, desahucio, vacación, reintegro aguinaldo gestión 2011, más bono de antigüedad y beneficios que le correspondían a la trabajadora, dentro del plazo dispuesto por el art. 9-I-II del D.S. 28699 de 01 de mayo de 2006, que establece: "I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito". Mientras que su parág. II, dispone: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor".

Que de la ratio legis de la norma citada, se colige que la aludida multa del 30% y la actualización son aplicables cuando se produce el despido del trabajador, sea intempestivo o indirecto, siendo obligación del empleador cancelar a los trabajadores todos los beneficios sociales, sueldos devengados y derechos que le correspondan en el plazo impostergable de quince días calendario computables desde la fecha de retiro, ante cuyo incumplimiento según establece el artículo 9.II del citado Decreto Supremo, será pasible a una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento del valor; y como se fundamentó precedentemente la culminación de la relación laboral de la trabajadora fue consecuencia de retiro forzoso, razón por la cual, se colige que el empleador indebidamente pretende sustentar el incumplimiento en el que incurrió argumentando que se hubiese tratado de un retiro voluntario.

Se debe tener presente que ésta prerrogativa no debe interpretarse como únicamente aplicable en caso de despido intempestivo, sino también cuando se produce retiro indirecto, conforme determinó el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social mediante R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009, cuyo art. 1 establece que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, concluyéndose que la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días, establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral sea por retiro directo, indirecto o voluntario, por lo que de ninguna manera se puede advertir que se haya violado las garantías constitucionales de la Seguridad jurídica ni el debido proceso, por lo que el agravio manifestado por el recurrente no tiene asidero legal.

En ese sentido, ante las aseveraciones de la institución recurrente, cabe señalar que, el DS N° 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o, más aún, para burlar obligaciones laborales; que una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su art. 9, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el

incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos, mas no en razón de las causas de la desvinculación laboral.

En efecto, para la procedencia del pago de la multa del 30 %, no es relevante que la trabajadora hubiera sido despedida o se haya retirado de manera voluntaria, puesto que la previsión legal sanciona el incumplimiento del pago dentro el plazo de los 15 días establecidos en la ley para cancelar los beneficios sociales.

II 2. Conclusiones.

Por los razonamientos expresados, se concluye que la decisión del tribunal de alzada, es correcta al confirmar la sentencia de primera instancia, advirtiéndose que el A.V. N° 003/2016 de 13 de enero de fs. 233 a 235 vta., impugnado, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; consiguientemente, al no estar demostrada la existencia de las infracciones denunciadas por el recurrente en el recurso de casación de fs. 239 a 241, deducido por Juan Víctor Rene Torrico Sevilla en representación legal de la C.N.S.-Cochabamba, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220-2 del Nuevo Cód. Proc. Civ., aplicables por la permisón prevista en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 239 a 241.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



17

**Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria.
Contencioso Administrativo.
Cochabamba.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 258 a 260 interpuesto el Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, representado por Wilmer Sanjinez Lineo, contra el A.V. N° 134/2015 de 16 de septiembre, cursante a fs. 254 a 256, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social sobre Compensación de Cotizaciones, que sigue Edgar Yrady contra la entidad recurrente, el auto de fs. 265, que concedió el recurso, el A.S. N° 145/2016-A de 13 de junio de fs. 270 y vta., que declaro admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la comisión de calificación de rentas

Que tramitado el proceso administrativo, la comisión de compensación de cotizaciones, mediante Resolución N° 0045655 de 14 de noviembre de 2006 de fs. 26, resolvió otorgar en favor del asegurado Edgar Yrady, la constancia de aportes considerando un salario cotizabile de Bs. 6.163,20; y una densidad de aportes de 14, 75 años, resolución válida para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2. Resolución de la comisión de reclamación.

Formulado el recurso de reclamación por el asegurado de fs. 28, la comisión de reclamación del SENASIR, emitió la Resolución N° 709/14 de 29 de septiembre de 2014 de fs. 233 a 236, revocando la Resolución N° 0045655 de 14 de noviembre de 2006, pronunciada por la Comisión de Calificación de Rentas, debiendo considerar la certificación CERT-09-2014-10318 de 9 de septiembre de 2014, de fs. 223 a 224.

I.1.3. Auto de vista.

En recurso de apelación de fs. 243, promovido por Edgar Yrady, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el A.V. N° 134/2015 de 16 de septiembre, cursante de fs. 254 a 256, revocando en la Resolución N° 709/14 de 29

de septiembre, emitida por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, disponiéndose se considere el salario cotizable del Sistema de Reparto resultante del promedio de 60 meses últimos, determinado en Bs. 5.968,48; y la densidad de 17,8 años de cotizaciones.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El fallo referido precedentemente, motivó la interposición del recurso de casación en el fondo de fs. 258 a 260 interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por Wilmer Sanjinez Lineo, en la que expresa en síntesis lo siguiente:

Realizando una relación de antecedentes y transcribiendo parte de la fundamentación del auto de vista, manifestó que de acuerdo a la estructura del art. 410 de la C.P.E., existen normas establecidas que es de aplicación preferente alegando la legalidad de las resoluciones emitidas por el SENASIR que según el art. 27 de la L. N° 2341, se presumen legítimos. En ese contexto, agregó que si la norma prescribe que el SENASIR al dictar la R.A. N° 0066/13 de 21 de enero de 2013, tiene rango de una resolución dealzada, por lo que al tener la legitimidad hace que deba confirmarse totalmente.

Citando los art., 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, art. 24-I de la L. N° 065, y el art. 50 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, señalo que el salario cotizable del periodo 10/96, se encuentra debidamente otorgado, razón por la cual se certificó el salario cotizable al periodo de octubre de 1996, por lo que el Informe Técnico N° 450/14 de 23 de septiembre de 2014 de fs. 225 a 227, que incrementa la densidad de aportes y modifica el monto de salario cotizable, es correcto.

Expresó que en aras de precautelar los intereses económicos del Estado, y por disposición del art. 8 del D.S. N° 23215, y los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado, debiendo efectuar las correcciones debidas, por cuanto se entiende que las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida constituyen un enriquecimiento económico injusto de tercero, desestabilizando el sistema financiero de la seguridad social.

I.2.1. Petitorio.

La entidad recurrente, solicita se case el A.V. N° 134/2015 de 16 de septiembre, pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmando en todas sus partes la R.A. N° 709/14 de 29 de septiembre, emitida por el SENASIR.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuesto los fundamentos del recurso de casación de fs. 258 a 260, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De manera preliminar, antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece técnica y pericia procesal, toda vez que no especifica en términos claros, concretos y precisos la forma en que han sido vulneradas las normas citadas, no siendo suficiente realizar una transcripción de normas legales, sino se debe precisar los errores in judicando en los incurrió el tribunal de apelación, sin embargo de ello, se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa y brindar una respuesta razonada al recurrente.

Que de los antecedentes venidos en casación se establece que, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR pronunció la Resolución N° 709/14 de 29 de septiembre de 2014, basándose en el Informe Técnico N° 450/14 de 23 de septiembre, el cual recomienda anular la Resolución N° 0045655 de 14 de noviembre de 2006, y modificando el monto del salario cotizable a Bs. 3.520; determinándolo como el último salario cotizable al sistema de reparto de la empresa Lote y Casa S.R.L en aplicación de la RA 064.13 de 27 de marzo de 2013.

En la litis, la entidad recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la Resolución N° 709/14 de 29 de septiembre de 2014, emitida por la comisión de reclamación, señalando que los actos administrativos se presumen legítimos conforme prevé el art. 71 de la L. N° 2341. Al respecto se debe precisar que, si bien es evidente que los actos administrativos se presumen legítimos en virtud a la presunción y validez del acto administrativo en el ejercicio de la potestad administrativa que le confiere la ley; sin embargo, no es menos evidente que dichos actos administrativos se encuentran sujetos a control jurisdiccional, respecto de lo cual deben tenerse presente los principios insertos en el art. 4-c), d), g) e i) de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es decir, de sometimiento pleno a la ley, de verdad material, de legalidad y presunción de legitimidad, y de control judicial.

En ese contexto, con relación a la denuncia que se aplicó incorrectamente la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, sin considerar el art. 50 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, no es evidente, toda vez que de obrados se establece que el asegurado inició su trámite de renta única de vejez el 7 de julio de 2006, tal como refiere el formulario de fs. 17, es decir antes de la aplicación del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, corroborado por informe técnico y la Resolución N° 0045655 de 14 de noviembre de 2006 de fs. 26, por el cual se otorgó al asegurado un salario cotizable de Bs. 6.163,20; considerando el salario percibido por el Sr. Yrady de junio de 1995.

Que el art. 67 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, dispone: "El salario base para el cálculo de la cuantía de la prestación económica para las rentas básica, complementaria, renta única y el mejoramiento de cálculo de renta, denominado salario base del sistema de reparto, se establece mediante promedios mensuales determinados en función del total de los últimos salarios cotizables (...); de igual manera dispone el art. 68 del mismo cuerpo normativo que el salario base del Sistema de Reparto será el promedio de los últimos 60 meses de salarios cotizables, normas que se encontraba vigente a momento de producirse la fecha de corte del CC. En ese marco, la posición asumida por el tribunal de apelación, condice con una adecuada y correcta apreciación de los datos del proceso y la efectivización de los principios establecidos en la

norma fundamental, aplicando correctamente las normas que rigen la materia, por lo que no se evidencia vulneración de la norma acusada por la parte recurrente.

Al respecto, sobre el derecho a la jubilación, es menester hacer alusión a los arts. 7-k) y 158 de la C.P.E. de 1967 y sus reformas, que ya reconocían aquel derecho, que en el devenir del tiempo no sólo mantuvo su importante característica, sino más aun, su entendimiento y protección tuvo un crecimiento progresivo, desarrollado en el art. 45 de C.P.E., al establecer que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parág. IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad.

Los principios precedentemente glosados, componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también constituyen la guía para su efectivización. Esa posición hace que, los principios que ordenan y orientan al Sistema de Seguridad Social no deben ser entendidos de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica, o bien ser limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que los regímenes de seguridad de los medios de vida puedan aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, los ingresos perdidos a causa de la incapacidad para trabajar a determinada edad. Así lo entendió la OIT, R067-Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida.

Por lo expuesto precedentemente, se concluye que el tribunal de alzada no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social, y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs.258 a 260, interpuesto por el SENASIR. Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navía-Secretario de Sala.



18

René Silvestre Muñoz c/ Empresa SAEXPLORATION S.A.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 230 a 236, interpuesto por Jorge Alberto Urcullo Cossio en representación legal de la empresa SAEXPLORATION S.A. Sucursal Bolivia contra el A.V. N° 238 de 04 de julio de 2014, cursante de fs. 216 a 217, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por René Silvestre Muñoz Jordán contra la empresa recurrente; la respuesta de fs. 245 y vta.; el A.V. N° 82 de 18 de abril de 2016 de fs. 246 que concedió el recurso, el A.S. N° 147/2016-A de 13 de junio, de fs. 253 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Auto que resuelve excepciones previas.

Que dentro el trámite del proceso, el Juez Quinto de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 2244 de 04 de octubre de 2013, de fs. 191 a 193 vta., declarando improbadas las excepciones previas de incompetencia e impersonería formuladas por Jorge Alberto Urcullo Cossio en representación legal de la empresa SAEXPLORATION S.A. Sucursal Bolivia.

I.1.2. Auto de vista.

Que en grado de apelación interpuesta por la empresa demandada de fs. 196 a 200 vta., mereció el A.V. N° 238 de 04 de julio de 2014, cursante de fs. 216 a 217, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando el Auto Interlocutorio N° 2244/13 de fs. 191 a 193 vta., con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Que contra el auto de vista, la empresa demandada formuló el recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 230 a 236, que en lo esencial de su contenido señala:

I.2.1. En la forma.

a) Que el Tribunal ad quem fallo de forma extra petita, toda vez que al resolver la excepción de impersonería no se pronunció sobre los puntos resueltos por el juez a quo y que fueron objeto de la apelación, indicando que la excepción fue presentada extemporáneamente, pese a que ni el demandante reclamó este extremo, lesionando el debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el art. 115-II de la C.P.E.

b) Acusó que, no existe nota de sorteo que señale de forma expresa, día y hora de la entrega del expediente al vocal, de la cual se pueda advertir que el auto interlocutorio fue dictado dentro el plazo de los 5 días que establece el art. 79 del Cód. Proc. Trab., no existiendo una forma para determinar el cumplimiento de este plazo, y tomando en cuenta que el sorteo se realizó el 27 de junio de 2014 de fs. 214 y vta. y el A.V. N° 238 fue emitido el 04 de julio de 2014, habiendo transcurrido 7 días y no así 5, se advierte que fue emitido fuera de plazo, violando los arts. 208 y 209 del Cód. Pdto. Civ. (1975) respecto a que el Vocal habría perdido automáticamente su competencia, siendo procedente la nulidad establecida en el art. 258-3 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

c) Que el art. 203 del Cód. Proc. Trab., fue violado, puesto que este artículo dispone que con el auto de vista se notificará primero a la parte afectada con el fallo, pero en el presente caso dicha notificación se la realizó primero al demandante de forma personal el 16 de septiembre de 2014 a hrs. 9:16, mientras que la parte demandada fue notificada recién el 18 de septiembre de 2014 a horas 17:32.

I.2.2. En el fondo.

a) Que el auto de vista impugnado violó el art. 188-1 del CPC-1975, puesto que no emitió fundamento con relación a los argumentos alegados en el recurso de apelación y en la excepción de incompetencia, toda vez que se demostró que el demandante no realizó las atribuciones del poder general de administración por no estar en Bolivia, por lo que dicho poder no se llegó a ejecutar, pero el tribunal ad quem citó en un breve fragmento del poder en el que se indica que el apoderado tendría las facultades para representar a la empresa ante autoridades nacionales, departamentales, municipales y judiciales administrativas.

Señaló que se demostró que el apoderado no realizó trabajo en Bolivia y que nunca cumplió con las funciones de administración general de la empresa, así también que el mandato era de carácter general y no específico, que fue suscrito como un resorte de emergencia en el cual figuraban tres personas de las cuales dos no residen en Bolivia y una sí, por lo que se encuentra demostrado que el demandante no ejerció el poder general de administración.

b) Acusó que, el auto de vista recurrido interpretó erróneamente, aplicó indebidamente y por consiguiente transgredió los arts. 4 y 64 del Cód. Proc. Trab., puesto que otorgó al demandante más de lo pedido, violando el principio de no empeorar la situación de quien impugna, es decir que se vulneró la prohibición de reformatio in peius, toda vez que el art. 64 del Cód. Proc. Trab., permite que se otorgue solamente cuantitativamente (ultra petita), y no así cualitativamente (extra petita).

c) Que la empresa demandada jamás ha tenido como empleado o trabajador al demandante en territorio boliviano, donde la sociedad actúa en sus negocios, por lo que la empresa demandada no tiene legitimación para constituirse en demandada, toda vez que según contrato con SOUTH AMERICAN EXPLORATION LLC, el demandante trabajó en Perú, Papúa Nueva Guinea y Colombia, siendo claro que SAEXPLORATION S.A. no tiene legitimación pasiva y no puede ser parte en este proceso.

I.2.3. Petitorio.

Finalizó solicitando que declare la nulidad del A.V. N° 238 de 04 de julio de 2014, o en su caso se case el referido auto de vista así como la resolución del juez que declaró el rechazo de las excepciones.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo

Es necesario traer a colación el art. 180-II de la C.P.E., que dispone como principio fundamental de la jurisdicción ordinaria el derecho de impugnación en los procesos judiciales, de lo que se concluye que las resoluciones judiciales pronunciadas en la jurisdicción ordinaria son recurribles, pero debe entenderse que la misma no es irrestricta, pues para su procedencia y aperturar la competencia del tribunal de alzada, el recurrente tiene la carga procesal de cumplir con los requisitos establecidos en las normas procesales.

Por otro lado, el art. 255.3 del CPC-1975 aplicable por determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab., dispone cuales son las resoluciones contra las que procede el recurso de casación, entre los que se encuentran los autos de vista referentes a autos interlocutorios

que pusieren término al litigio, norma que debe ser aplicada en estricto apego a lo dispuesto por los arts. 127.a), 130 y 131.b) del Cód. Proc. Trab., que prevén que en el procedimiento social, sólo se admiten las excepciones previas de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda, que deben ser opuestas al mismo tiempo antes de contestar la demanda acompañando prueba preconstituida y que contra el auto que resuelva las mismas procederá el recurso de apelación sólo en efecto devolutivo.

Ahora bien, el art. 262 del CPC, que reconoce al tribunal de alzada, la competencia para negar la concesión del recurso de casación, cuando: 1) Se hubiere interpuesto el recurso después de vencido el término; 2) Pudiendo haber apelado no se hubiera hecho uso de este recurso ordinario; y 3) Cuando el recurso no se encuentre previsto en los casos señalados por el art. 255; normativa de la cual se advierte que los Tribunales y Jueces de segundo grado, previo examen y análisis del recurso planteado, pueden negar la concesión del recurso si el mismo es irrecurrible por mandato de la Ley; sustraerse de esta obligación implica desconocimiento de su propia competencia, con vulneración del debido proceso y el principio de impugnación establecido por el art. 180-II de la C.P.E.

Bajo tal normativa, de la revisión de los antecedentes del proceso, se advierte que la empresa demandada a través del memorial cursante de fs. 96 a 99 vta., planteó la excepción previa de incompetencia, la cual fue resuelta mediante Auto Interlocutorio N° 2244 de 04 de octubre de 2013 de fs. 191 a 193 vta., que declaró improbadamente dicha excepción, generando que al amparo del art. 130 del Cód. Proc. Trab., la empresa demandada recurra de apelación presentando el memorial cursante de fs. 196 a 200 vta., la cual fue concedida en efecto devolutivo a través del Auto de Vista de 30 de enero de 2014 a fs. 208, la misma que fue resuelta por el A.V. N° 238 de 04 de julio de 2014, que confirmó el Auto Interlocutorio N° 2244/13.

Es menester precisar que esta última resolución no puso fin al litigio y por lo tanto no se encuentra dentro de las resoluciones recurribles en casación previstas por el art. 255-3 del CPC-1975, por lo que el tribunal de alzada en uso de la competencia que le reconoce el art. 262.3 del CPC-1975, debió negar la concesión del recurso de casación, evitando de esa manera la prosecución de un trámite incorrecto e innecesario, remitiendo incluso ante este Tribunal Supremo de Justicia los antecedentes como si se trataría de un recurso proveniente de una resolución definitiva, situación que no sucedió; por lo que corresponde anular obrados a efectos de subsanar el incorrecto trámite que siguió el Tribunal ad quem.

Solo a mayor abundamiento, es preciso indicar que este Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 80 de 10 de marzo de 2016, ha desarrollado la siguiente línea jurisprudencial: "Si la excepción de incompetencia se declara improbadamente, al tratarse de una resolución interlocutoria simple que permite al juez de la causa seguir conociendo el proceso, corresponde la apelación en el efecto diferido. De donde se establece que, solamente las excepciones previas declaradas improbadamente pueden ser objeto de apelación en el efecto diferido"; en ese mismo sentido la S.C. N° 2852/2010-R señala: "Del citado artículo se puede constatar que el numeral 1 refiere que la apelación en el efecto diferido procederá contra los autos interlocutorios que resuelven excepciones previas, sin realizar ninguna distinción sobre ellas, lo cual conllevaría a la posibilidad de aplicar el citado efecto a las excepciones previas, sin importar si éstas fueron probadas o desestimadas por el Juez de primera instancia, lo que desnaturalizaría el proceso civil, por la aplicación de normas adjetivas en cumplimiento estricto de ellas, cuando materialmente caerían en la irracionalidad. En todo caso, y realizando una interpretación de la normativa jurídica contenida en el art. 24-1 de la LAPCAF, de manera integral dentro del contexto de las demás normas citadas previamente, debe comprenderse que el efecto de la apelación incidental interpuesta contra una excepción previa, procederá únicamente cuando dicha excepción se desestimó por el Juez de instancia, por cuanto, como se señaló precedentemente, al haber sido rechazada, el proceso no concluye, sino más bien, continúa con su tramitación. Criterio no aplicable, al contrario, cuando dicha excepción se declaró probada, en ese caso, no corresponderá la alzada en el efecto diferido, sino la apelación directa porque ahí se pone fin al litigio, habida cuenta que en el primer caso, mientras la excepción no se hubiere declarado probada, constituiría únicamente una mera pretensión del demandado".

II.3. Conclusión.

Por lo anteriormente fundamentado, se concluye que el tribunal de alzada incurrió en un error al conceder el recurso de casación cursante de fs. 230 a 236, toda vez que ante el auto de vista impugnado no procedía recurso ulterior alguno, por lo que corresponde resolver el mismo en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 252, 271-3 y 275 del CPC-1975 y del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., aplicables a la materia por permisón de la Disposición Transitoria Sexta y Séptima (en vigencia plena desde el 06 de febrero de 2016 por disposición de la L. N° 719 de 06 de agosto de 2015) y del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, ANULA obrados hasta el A.V. N° 82 de 18 de abril de 2016, cursante de fs. 246, sin reposición de obrados; en consecuencia se declara ejecutoriado el A.V. N° 238 de 04 de julio de 2014 cursante de fs. 216 a 217, a efectos que se remita de manera inmediata el expediente al Juez de primera instancia para que prosiga con el trámite de la causa.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 275 del CPC-1975 y las recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe aprobado el 05 de diciembre de 2013 (garantías para la independencia de las y los operadores de justicia hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas), la remisión de autos supremos, anulatorios como el presente, no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



19

**Edith Luz Ávila Enríquez. c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta de Vejez
Distrito: Oruro**

AUTO DE VISTA

Oruro, 07 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de Comisión de Reclamación No 323/15 de 07 de mayo de 2015 cursante a fs. 176 a 172 del cuaderno, pronunciado por Jefe de Unidad Jurídica a.i. y Director General Ejecutivo a.i. ambos del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro el trámite administrativo de renta de vejez, los antecedentes; y

CONSIDERANDO I: Que la referida resolución de 07 de mayo de 2015 visible a fs. 176 a 172 de obrados resuelve: "Confirma la Resolución N° 00003684 de 02 de octubre de 2014, de fs. 158 a 160 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por estar correctamente otorgada conforme disposiciones que rige la materia." (s.i.c.)

Que notificado el demandante interpone recurso de apelación a fs. 190 del cuaderno con los fundamentos allí expuestos, siendo concedido dicho recurso por auto de 24 de agosto de 2015 visible a fs. 195, remitiéndose el cuaderno al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO II: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) El recurrente alega en su memorial lo que sigue:

a) Que SENASIR pusiera en duda la estabilidad jurídica su unión libre de hecho con un acto de discriminación, sin considerar que están en la Constitución Política del Estado; asimismo según el SENASIR y la norma aplicada habría operado la prescripción por cuya razón desestimó la renta de viudez solicitando se revoque la resolución administrativa.

2) Del agravio alegado se concluye:

A.S. N° 131/2013 de 03 de abril de 2013 refiere: "Este Supremo Tribunal de Justicia, no puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la ley, toda vez que los derechos de la seguridad social son derechos irrenunciables, conforme previene los arts. 45, 48 y 67 de la C.P.E., vigente.

No existiendo fallo ejecutoriado, en el caso de autos, corresponde la aplicación de los arts. 9 y 10 del D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2006, por mandato de la S.C. N° 130/2010 de 17 de mayo de 2010, que respecto de la eficacia plena y operatividad de la Constitución Política del Estado en el tiempo, establece que: "Cuando una Constitución es reformada o sustituida por una nueva, la Constitución en sí, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es la misma que de las normas ordinarias, de manera que la Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de su promulgación el 07 de febrero de 2009, se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho, en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410-11 de la C.P.E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales."

a) Que en el caso en análisis corresponde considerar que la institución demandada SENASIR en previsión del art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, misma aprobada por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997 establece: "La acción para reclamar rentas o pagos globales de derechohabiente, prescribe a los tres años de la fecha de fallecimiento del causante". Empero el nuevo espíritu de la Constitución Política del Estado es amplia en su campo de acción en esos antecedentes las disposiciones sociales y laborales como la renta de los derecho habientes son de cumplimiento obligatorio por lo que en la actualidad son inembargables e imprescriptibles, como lo establece la Constitución a partir de su vigencia de 07 de febrero de 2009, en ese sentido ya no operaría la prescripción a los tres años a partir de la fecha de fallecimiento de Edith Luz Ávila Enríquez, como se tenía previsto en la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, en consecuencia el demandante tiene acceso a la renta de viudedad.

b) Que la institución administradora del SENASIR había sustentado su resolución en previsión del art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas y la Resolución Secretarial, normativa que no se aplica a partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, más cuando en la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 323/15 de 07 de mayo de 2015 ahora impugnada no fue valorada de forma

correcta la prueba que cursa a fs. 139 a 137 consistente en testimonio del trámite judicial comprobación judicial de unión libre y de hecho, que fue declarado en la parte dispositiva por probada la unión conyugal libre o de hecho de los Srs. José López López y Edith Luz Ávila Enriquez desde hace dieciocho años a la fecha de la fallecida, cuyo documento "testimonio" según el Cód. Civ., en su art. 1296-II constituye plena prueba, aspecto que no fue considerado por la institución administrativa del SENASIR.

El A.S. N° 43 de 24 de febrero de 2014 refiere: "La muerte del titular acaecido el 12 de enero de 2009 conforme consta en el certificado de defunción cursante a fs. 117 de obrados, se acredita que habiéndose tramitado la renta de viudedad con posterioridad; es decir, después del fallecimiento de su finado esposo; no obstante que, por Resolución N° 2/2010 de 22 de febrero de 2010 (fs. 113 a 114) el Juez Instructor de Sica Sica, declaró probada la demanda, en consecuencia la unión libre conyugal o de hecho de la impetrante con el causante, conforme a la abundante prueba que cursa en obrados en especial el Certificado de Nacimiento de Wilder René Orozco Zárate, hijo procreado en el concubinato, nos lleva a entender que dicha unión ha persistido de manera inalterable desde su celebración hasta su fallecimiento, así se demostró la condición de supérstite del causante, correspondiéndole el derecho de percibir renta de viudedad conforme el tribunal de alzada determinó en base a una correcta interpretación y aplicación de las normas legales; máxime si la derecho habiente con la prueba aportada desvirtuó con ello, lo afirmado por el SENASIR, pues al basarse en la, no libertad de estado para desestimar la renta única de viudedad a favor de la derecho habiente, no se tomó en cuenta toda la documentación descrita líneas arriba, presentada durante la tramitación del proceso; literales que demuestran de manera convincente que la solicitante como concubina del causante lo acompañó hasta el momento de su fallecimiento; por lo que, no corresponde aplicar al caso presente el art. 34 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

Así también, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la LÓ.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, de tal, forma, el tribunal de alzada en base a toda la documentación presentada por la actora, concluyó que la misma se constituye en la legal y única beneficiaria de la renta de viudedad invocada.

En tal sentido, los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, vigente al momento de los hechos, consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la asegurando la población asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, para cubrir las contingencias de enfermedades, maternidad, riesgo profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social y otros, principios que se ratifican en los arts. 35 y siguientes de la C.P.E., actual y especificaciones en el art. 56-III, cuando instituye: "Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria".

De lo fundamentado y para concluir al amparo de la R.M. N° 171 de 30 de abril de 2007 que en su art. 3-II, en su interpretación analógica, el SENASIR debe proceder a rehabilitar la renta de viudedad en favor del solicitante, misma sea desde la fecha del fallecimiento de la causante.

De lo relacionado la autoridad administrativa no ha adecuado su resolución a derecho al confirmar la Resolución del Inferior N° 00003684 de 02 de octubre de 2014, por lo que corresponde pronunciar resolución en previsión del art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa de este Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, REVOCA totalmente la Resolución de Comisión de Reclamación N° 323/15 de 07 de mayo de 2015 cursante a fs. 176 a 172 del cuaderno, y deliberando en el fondo se dispone que el Servicio Nacional del Sistema de reparto, emita nueva resolución calificando y restableciendo la renta de viudedad en favor del Sr. José López López a partir de la fecha del fallecimiento de la causante Edith Luz Avila Enriquez.

Vocal Relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Osvaldo Fernández Quispe – Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 211 a 214 interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, representado por Edson Paolo Saavedra Carreño, contra el A.V.-SECCASA-29/2016 de 07 de marzo, cursante de fs. 203 a 205, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso por renta de viudedad como derecho habiente, seguido por Edith Luz Avila Enriquez contra SENASIR, el Auto a fs. 217 que concedió el recurso, el A.S. N° 149/2016-A de 13 de junio, de fs. 223 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del Proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución N° 3684 de 02 de octubre de 2014, cursante de fs. 158 a 160, resolvió desestimar la solicitud de Renta Única de Viudedad, solicitada por José López López, como conviviente de la causante Sra. Edith Luz Avila Enriquez, porque se habría operado la prescripción.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación presentado por José López López, cursante a fs. 169, la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 323/15 de 07 de mayo, cursante de fs. 172 a 176, resolvió confirmar la Resolución N° 3684 de 02 de octubre de 2014, cursante de fs. 158 a 160, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por estar correctamente otorgada conforme a disposiciones que rigen la materia.

I.1.3. Auto de vista.

Ante el recurso de apelación deducido por José López López, cursante a fs. 190, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V.-SECCASA-29/2016 de 07 de marzo, cursante de fs. 203 a 205, revocó totalmente la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 323/15 de 07 de mayo, cursante de fs. 172 a 176 de obrados, disponiendo que el SENASIR, emita nueva resolución, calificando y restableciendo la renta de viudedad a favor de José López López, a partir del fallecimiento de la causante Edith Luz Avila Enriquez.

I.2. Motivos del recurso de casación

Dicha Resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 211 a 214 interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, representado por Edson Paolo Saavedra Carreño, quién después de referir los antecedentes, señaló que el tribunal de apelación, al dejar sin efecto la Resolución N° 323/15 de 07 de mayo, estaría vulnerando varias disposiciones legales de la seguridad social.

a) Imprescriptibilidad del derecho habiente, fundamentado por tribunal de apelación.

Señala que el auto de vista impugnado habría fundamentado en sentido de que la acción para reclamar rentas o pagos globales de derechohabientes, por el nuevo espíritu de la Constitución Política del Estado, vigente desde el 07 de febrero de 2009, son de cumplimiento obligatorio, inembargables e imprescriptibles, por lo que en el caso de autos, ya no operaría la prescripción, por lo que el demandante tendría acceso a la renta de viudedad. La entidad demandante, al respecto señala que el art. 61 del Manual de Prestaciones, establecía un plazo prudencial de tres años a la fecha del fallecimiento del causante para presentar la solicitud de derecho habiente, tiempo en el que el recurrente, no solicitó prestación alguna en el Sistema de Reparto, porque la causante falleció el 09 de agosto de 2010 y la solicitud de derecho habiente, fue presentada el 18 de septiembre de 2013, cuando la solicitud prescribió.

Después de hacer alusión al art. 108 de la C.P.E., señala que se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 532 del R. Cód. S.S., que establecería que el derecho de cualquier derecho habiente para reclamar un pago global o indemnización pagadera en una sola vez de los seguros de riesgos profesionales o de muerte, prescribe a los 3 años, a partir del fallecimiento del causante; disposición legal que sería concordante con el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición. Asimismo, que en referencia al tema, hace alusión al A.S. N° 541 de 28 de octubre de 2010, para luego referir lo que indicaría el art. 158-I. y II., y el art. 162-II de la C.P.E., como también el art. 1 del “C.S.S.”.

b) Falta de valoración del Informe SENASIR OR-TSP N° 03/14 de 05 de junio de 2014 emitido por la Técnico de Trabajo Social y Poderes de SENASIR Oruro.

Indica que el auto de vista impugnado, habría referido que SENASIR habría sustentado su resolución en el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas y Resolución Secretarial; y que en la Resolución de la Comisión de Reclamación, no habría sido valorada de forma correcta la prueba consistente en testimonio de trámite judicial de comprobación de unión libre o de hecho, que fue declarada probada la unión conyugal de José López López y Edith Luz Ávila Enriquez desde hace dieciocho años a la fecha de “la fallecida”. La entidad demandante, al respecto señala que el tribunal de apelación, no valoró las documentales consistente en el Informe SENASIR OR-TSP N° 03/14 de 05 de junio de 2014 emitido por la Técnico de Trabajo Social y Poderes de SENASIR Oruro; y, que consiguientemente el tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la apreciación del referido informe y “demás documentos” que se encuentran en el expediente.

Al respecto, señala que pudo establecer que no se pudo verificar la existencia de la convivencia entre el recurrente y la causante, que es un requisito dispuesto en el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, el que indicaría que no tendrá derecho a la renta de viudedad, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años. Posteriormente hace alusión al art. 52 y 532 del Cód. S.S., y los arts. 32, 34 y 61 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

II.2.1. Petitorio.

La entidad recurrente, solicita se case el A.V.-SECCASA-29/2016 de 07 de marzo, cursante de fs. 203 a 205, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

CONSIDERANDO II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Así planteado el recurso, se advierte que el motivo de controversia, radica en determinar si fue correcta o no el fundamento de la imprescriptibilidad del acceso a la renta de viudedad del derechohabiente a la muerte de la causante por disposición constitucional; y, la valoración del Informe SENASIR OR-TSP N° 03/14 de 05 de junio de 2014 emitido por la Técnico de Trabajo Social y Poderes de SENASIR Oruro.

a) Respecto a la imprescriptibilidad del derecho habiente, fundamentado por tribunal de apelación.

La entidad demandante arguye que el tribunal de alzada, al haber fundamentado sobre la imprescriptibilidad del derecho habiente a la renta de viudedad, habría vulnerado el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición y el art. 532 del R. Cód. S.S., porque la prescripción de tres años fue establecida en estas disposiciones legales, en el caso de autos, se habría producido, porque la causante falleció el 09 de agosto de 2010 y la solicitud de derecho habiente, fue presentada el 18 de septiembre de 2013.

Al respecto, si bien es cierto que el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, como el art. 532 del R. Cód. S.S., establecen que la acción de cualquier derecho-habiente para reclamar una renta de los seguros de riesgos profesionales o de muerte, prescribe a los tres años de la fecha de fallecimiento del causante; sin embargo, no es menos cierto que el art. 410-II de la C.P.E., establece que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. A ello corresponde señalar que de conformidad al art. 164-II del mismo cuerpo de normas fundamentales, debe cumplirse obligatoriamente a partir del momento de su publicación.

Por otra parte, es de advertir, que el art. 48-IV de la C.P.E., establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Consiguientemente, en consideración a las disposiciones legales precedentemente citadas, de la revisión de antecedentes, se advierte que a fs. 129, cursa el Certificado de defunción de Edith Luz Avila Enriquez, misma que demuestra que falleció el 09 de agosto de 2010, consiguientemente, cuando se encontraba en plena vigencia la nueva Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, misma que en su art. 48-IV dispone que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Por tanto, el solicitante José López López para acceder a los derechos de viudedad, tramitados ante SENASIR, no tiene plazo porque son imprescriptibles, aún sea que el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y el art. 532 del R. Cód. S.S., dispongan la prescripción en tres años, toda vez que por mandato del art. 410-II de la C.P.E., son las disposiciones constitucionales las que deben aplicarse con primacía frente a cualquier otra disposición legal de inferior jerarquía como lo son las alegadas por la entidad recurrente. Consiguientemente, el tribunal de apelación, ajustó a derecho sus determinaciones, no habiendo sido demostrado por el SENASIR, aspecto contrario.

Además, el Estado tiene la obligación de defender el capital humano; así, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, misma que cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales, conforme lo dispone el art. 45-I. y III de la C.P.E.

Bajo estas premisas, se concluye que, el auto de vista impugnado, se ajustó a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolver conforme previene el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S.

b) Respecto a la falta de valoración del Informe SENASIR OR-TSP N° 03/14 de 05 de junio de 2014 emitido por la Técnico de Trabajo Social y Poderes de SENASIR Oruro.

De la revisión de antecedentes, se advierte que José López López, presentó al trámite de solicitud a sus derechos de viudedad ante SENASIR, testimonio de la Sentencia N° 70/2013 de 19 de agosto de 2013, emitida por Juzgado de Partido Tercero de Familia de la ciudad de Oruro, conforme cursa de fs. 137 a 139 vta., de obrados, misma que demuestra que declaró probada la demanda con el consiguiente reconocimiento judicial de unión conyugal libre o de hecho de José López López con la causante; y, a fs. 138 vta., hace referencia al Auto de 30 de agosto de 2013 por el que declara ejecutoriada la mencionada sentencia; aspecto que no es impugnado ni desvirtuado por la entidad recurrente, SENASIR, habiéndose limitado a señalar que el tribunal de apelación no valoró las documentales consistente en el Informe SENASIR OR-TSP N° 03/14 de 05 de junio de 2014 emitido por la Técnico de Trabajo Social y Poderes de SENASIR Oruro; indicando posteriormente que pudo establecer que no se pudo verificar la existencia de la convivencia entre el recurrente y la causante.

Se advierte que el Testimonio de la Sentencia N° 70/2013 de 19 de agosto de 2013, es de fecha posterior al fallecimiento de la de cujus, que se produjo el 09 de agosto de 2010; es más, el referido testimonio, a fs. 138 vta., hace referencia al auto de 30 de agosto de 2013 por el que declaró ejecutoriada la mencionada sentencia.

Al respecto, los parágs. I. y II del art. 229 del Cód. Proc. Civ. señala que la cosa juzgada alcanza a las partes y a sus sucesores a título universal; y, que también alcanza los efectos de la sentencia a las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas; y que en ningún caso afectará a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente.

Consiguientemente una determinación judicial, no puede estar sometida a un informe, más aún cuando proviene de una de las partes. Y, que por disposición del Código Procesal Civil, que es L. N° 439, de 19 de noviembre de 2013, con aplicación plena a partir del 06 de febrero de 2016, por mandato de la L. N° 719 de 06 de agosto de 2015, que en el citado art. 229-I y II, establecen los efectos de la cosa juzgada, por ordenanza del art. 410-II de la C.P.E., corresponde dar aplicación a la misma (ley), por ser de mayor jerarquía al informe emanado por SENASIR.

En mérito a lo expuesto, lo determinado por el tribunal de apelación se ajustó a derecho, aún con otros argumentos; y, por el contrario, la entidad recurrente, no demostró sus pretensiones, por lo que el presente caso, deviene en la aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J.; y, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación cursante de fs. 211 a 214 interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



20

**Caja Nacional de Salud c/ Empresa APGNOVSC Asociación Promotora de Gas Natural Vehicular Santa Cruz
Coactiva Fiscal
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de Coactiva Fiscal, seguido por Caja Nacional de Salud contra la APGNOVSC (Asociación Promotora de Gas Natural Vehicular Santa Cruz).

VISTOS, La Nota de Cargo N° 233-0162/2010 de 13 de agosto de 2010 y la demanda Coactiva Social por cobro de aportes devengados por el monto total de Bs 82.887,90; incluyendo intereses, recargos, multas y otros incoado por la C.N.S. contra la Empresa APGNOVSC (Asociación Promotora de Gas Natural Vehicular Santa Cruz) representada por su Gerente General Sr. Fernando Córdova Morant, habiendo admitido dicha demanda mediante el Auto de Solvendo N° 1035 de 30 de septiembre de 2010 de fs. 15, notificando al nombrado representante legal mediante diligencia de fs. 19 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 28, acompañando el Poder Notarial N° 0034/2012 revocatorio de otro anterior, se apersona el nuevo administrador regional de la C.N.S. Dr. René Teodoro Ardaya Gutiérrez, mismo pide declarar la ejecutoriado el Auto de Solvendo saliente de fs. 15 de obrados, habiendo dictado Auto definitivo N° 474 de 23 de marzo del 2012 de fs. 29, mismo que declara ejecutoriado el citado auto de solvendo de fs. 15, con dicho auto es notificado en 10 de octubre del 2012 según diligencia cursante de fs. 40, el nombrado representante legal de la empresa demandada Sr. Fernando Córdova Morant.

Mediante memorial de fs. 60-61 acompañando literales desde fs. 42 a 65, entre ellas las papeletas de Baja del Asegurado y el Poder Notarial general y amplio de administración N° 481/2007 que la Asociación APGNOVSC y bajo el argumento que dicha asociación fue disuelta tiempo atrás, prueba de ello son los formularios que acompaña de baja ante la Caja Nacional Salud; de los que fueron ex trabajadores de la disuelta asociación por consiguiente dicha Institución no puede entablar esta demanda de cobro por supuestos aportes devengados que en la realidad son inexistentes, y lo más grave es han procedido a afectar sus bienes patrimoniales personales privados ya que se ha procedido al congelamiento de sus cuentas personales, por lo tanto al amparo de los arts. 14-III, 22, 24, 109, 110, 115, 117-11 de la C.P.E.; arts.43, 143, 144, 146 y ss., del Cód. Proc. Trab., los arts.331, 515 del Cód. Pdto. Civ., en la vía incidental solicita la suspensión del congelamiento de fondos ordenados en su contra, incidente que se traslada al coactivante la C.N.S.; que mediante memorial de fs. 71, responde indicando que dicho incidente no se ajusta a lo establecido en el art. 32 del D.L. N° 10173 en su inc. c), el cual textualmente dice que contra el auto de solvendo, el demandado tiene el termino de 3 días desde su notificación para oponer excepciones o reclamos, por lo que estando dicho auto de solvendo plenamente ejecutoriado, corresponde rechazar el memorial presentado por el demandado en 27 de agosto del 2013 por extemporáneo, siendo dictado el Auto N° 2624 de 16 de septiembre del 2013 de fs. 72, mismo que atendiendo el incidente planteado y lo establecido por el art. 146 del Cód. Proc. Trab., se abre término probatorio de 5 días común para que las partes ofrezcan las pruebas de su pertinencia, con dicho auto ambas partes son notificados en diligencia saliente de fs. 73 del expediente.

Mediante memorial de fs. 112 con el Poder Notarial amplio y suficiente de administración, se apersona el nuevo representante regional de la C.N.S.; Dr. René Teodoro Ardaya Gutiérrez, pidiendo se entiendan con su persona futuras providencias.

CONSIDERANDO: Que la Nota de Cargo y otros documentos acompañados por el demandante la C.N.S.; desde fs. 7 a 12, se remite a la falta de aportes al seguro social de corto plazo desde el mes de octubre de 2008 a junio 2010 y de enero del 2009 a junio 2010 (retroactivo) por 21 trabajadores.

Que la C.N.S.; ante el planteamiento vía incidental de la inexistencia de dicho cargo por baja de dichos 21 ex trabajadores, en el memorial de fs. 71 pide rechazar dicho incidente al existir en proceso Auto de Solvendo ejecutoriado, sin embargo en el art. 180 de la C.P.E.; de la jurisdicción ordinaria proclama los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, verdad material, debido proceso de las partes ante el Juez, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, la jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción, aun de existir en proceso certificado de ejecutoria del Auto de Solvendo, cuando la parte demandada con el irrenunciable derecho a defenderse con la verdad, prueba con documentos fehacientes que los cargos en contra de dicha Asociación APGNVSC de Gas Natural, no existen ya que en tiempo oportuno se presentaron para dar aviso de la baja de los 21 ex trabajadores por retiro voluntario, cumpliéndose lo prescrito en los arts. 3, 4, 8 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975.

En fs. 42 a 62 con el planteamiento de dicho incidente, la parte demandada a probado la inexistencia de los cargos en su contra con la presentación de la prueba conforme al art. 1289-1, del Cód. Civ., con las copias de los originales de formularios AVC-07 de Aviso de Baja de 21 ex trabajadores desde el mes de febrero a diciembre del 2008, prueba que ratifica en vigencia del término probatorio común de 5 días abierto en el periodo probatorio de dicho incidente, habiendo ratificado dichas pruebas en fotocopias legalizadas por la misma Caja Nacional de Salud, con más certificaciones expedidas por la misma Institución, corriente en proceso desde fs. 74 a 101 del expediente.

POR TANTO: Se resuelve conforme al art. 147 del Cód. Proc. Trab., declarando debidamente PROBADO el incidente de baja de ex trabajadores (21) en todo el periodo del año 2008 y consiguientemente inexistente la obligación en la Nota de Cargo de fs. 7 desde octubre del 2008 adelante, se ordena se levante toda medida precautoria en contra del demandado y de su representante legal Sr. Fernando Córdova Morant, una vez ejecutoriado el presente Auto definitivo.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible - Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 26 de marzo de 2015.

VISTOS: En grado de apelación el Auto N° 665 de 27 de mayo del 2014 cursante a fojas 113 a 114 vta., dictado por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital dentro del Juicio Coactivo Social seguido por la C.N.S. regional Santa Cruz, contra la Empresa APGNOVSC (Asociación Promotora de Gas Natural Vehicular Santa Cruz representada por su Gerente General Fernando Córdova Morant, datos del proceso expediente en original con 126 fs.; y.

CONSIDERANDO: Que mediante memoriales que cursa a fs. 117 a 118 vuelta del expediente Rene Teodoro Ardaya Gutierrez en representación de legal de la C.N.S. regional Santa Cruz opone recurso de apelación contra el Auto N° 665 de 27 de mayo del 2014 cursante a fs. 113 a 114 vta.; manifestando que contra el auto de Solvendo solo se deben aceptar excepciones de pago, debiendo rechazarse cualquier otro reclamo, que pudiera oponerse dentro del término que establece las normas procesales; expresando que coactivado fue citado en fecha con la demanda y el Ato de Solvendo en 30 de noviembre de 2011, apersonándose ante el proceso en 27 de agosto del año 2013; no habiendo dado el coativado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 32-c) del D.L. N° 10173 siendo presentado este memorial a los 22 meses de la citación; declarándose probado el incidente planteado; solicitando se rechace el auto y se mantengan subsistentes las medidas precautorias ordenadas.

CONSIDERANDO: Que corre en traslado el recurso de apelación a la parte coactivada, dándose por notificado con las actuaciones procesales del exordio, Fernando Cordova Morant en su calidad de ex representante legal de la disuelta Asociación Promotora del Gas Natural Vehicular de Santa Cruz "A.P.G.N.V.S.C." contestado al recurso de apelación manifestando que el auto recurrido establece que no procede al pago de la inexistente obligación de la nota de cargo ejecutada; que han sitio certificada por la caja de las 21 bajas de los asegurados, no correspondiendo el pago por las gestiones demandada, solicitando se rechace la apelación por carecer fundamentos legal.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento enalzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Del análisis de los argumentos motivo del presente recurso y del análisis de la Sentencia recurrida el Tribunal previamente hace presente lo establecido en el Cód. Proc. del Trabajo art. 56 que señala "El impulso y la dirección del proceso corresponde al Juez y al tribunal, quienes cuidaran se su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes" siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Que de la revisión de las actuaciones procesales que cursan en el exordio se evidencia a fs. 7 consta la nota de cargo N° 233-0162/2010 de 13 de agosto de 2010 correspondiente a las cotizaciones en mora de las gestiones octubre 2008 a junio 2010, habiendo la parte Coactivada presentado en la vía incidental pago documentado y bajas de los afiliados, tales documentales consta a fs. 42 a 62, y en las certificaciones de fs. 74 a 101 del exordio, documentales que conforme consta en la motivación esgrimida en la resolución dictada por el juez a quo, en la cual está debidamente motivada y se han compulsado las documentales como pruebas suficientes y admisibles a efectos de la inexistencia de deuda de cotizaciones, al haber sido dados de baja los afiliados y la nota de cargo coactivada es de gestiones que no se han generado la obligación del pago al haberse finalizado la relación laboral, que al oponer el recurso en la vía incidental la parte coactivada se ha aplicado el principio procesal establecido en la Constitución Política del Estado art. 180-II " se garantiza el principio de impugnación en los

procesos judiciales", bajo este contexto la oposición en la vía incidental de la demostración de las documentales que acreditan las bajas de los afiliados por las gestiones motivo de la litis no correspondería la emisión de la Nota de Cargo motivo del proceso, al no haberse generado mora en el pago de cotizaciones ni la existencia de cotizaciones devengadas, al haber dejado de existir el vínculo laboral para el cobro de cotizaciones, habiendo el juez a quo en la parte resolutive procedido en aplicación del art. 45 de la C.P.E., dado aplicación el Principio de Unidad de Gestión y al Principio de Legalidad, que son pilares básicos de todo Estado de Derecho correspondiendo, que al haber presentado las documentales descargo la parte coactivada se evidencia que, Juez de primera instancia ha realizado una correcta aplicación de las normas que rigen en los procesos coactivos sociales.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz de conformidad a los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 se CONFIRMA el Auto N° 665 de 27 de mayo de 2014 cursante a fs. 113 a 114 vta., dictado por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, en aplicación de lo que establece art. 45 y 180 de la C.P.E.

Vocal Relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Jimmy F. López Rojas – Miriam Rosell Terrazas-Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández G. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 133 y vta., interpuesto por la C.N.S. Regional Santa Cruz, representado por Enrique Conde Gareca, impugnando el A.V. N° 83 de 26 de marzo de 2015 cursante a fs. 127 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo social seguido por la institución recurrente contra la Asociación Promotora de Gas Natural Vehicular Santa Cruz (APGNVSC), el Auto a fs. 137 que concedió el recurso; el A.S. N° 151/2016-A de 13 de junio, de fs. 144 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del Proceso

I.1.1. Auto N° 665 de 27 de mayo de 2014

La C.N.S. Regional Santa Cruz, representada por Loretta Young Viscarra, mediante memorial cursante a fs. 13 y vta., interpuso demanda coactivo social contra la Asociación Promotora de Gas Natural Vehicular Santa Cruz (APGNVSC), apersonándose Fernando Córdova Morant, señalando ser ex representante de la disuelta asociación ahora demandada, planteando en la vía incidental, solicitud de suspensión de medidas precautorias por daño económico y vulneración de derechos constitucionales (fs. 66 a 67); que previo trámite de rigor, el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, mediante Auto N° 665 de 27 de mayo de 2014, cursante de fs. 113 a 114, declaró probado el incidente de baja de 21 ex trabajadores en todo el periodo del año 2008 y consiguientemente inexistente la obligación de la Nota de Cargo de fs. 7 "desde octubre de 2008 adelante" y ordenó se levante toda medida precautoria en contra del demandado y de su representante legal Fernando Córdova Morant, una vez ejecutoriado el Auto definitivo.

I.1.2. Auto de vista.

Ante el recurso de apelación deducido por C.N.S. Regional Santa Cruz, cursante de fs. 117 a 118, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 83 de 26 de marzo de 2015 cursante a fs. 127 y vta., confirmó el Auto N° 665 de 27 de mayo de 2014 cursante de fs. 113 a 114, dictado por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz.

I.2. Motivos del recurso de casación

El mencionado auto de vista, motivó el recurso de casación de fs. 133 y vta, interpuesto por la C.N.S. Regional Santa Cruz, representado por Enrique Conde Gareca, argumentando en síntesis lo siguiente:

Señala que la resolución impugnada, va en contra de los intereses de su Institución, porque las prestaciones médicas que proporciona la C.N.S, son cubiertas en base a los aportes patronales, haciendo alusión al art. 48 de la C.P.E.

Alega que se vulneró los plazos procesales, porque el coactivado interpuso excepción fuera del término establecido en el art. 32-c) del D.L. N° 10173 y que no fue tomado en cuenta "por el inferior" como por el tribunal de alzada. Asimismo hace alusión al art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

II.2.1. Petitorio.

La entidad recurrente, pide "sea admitido y remitido ante la Sala de turno del Tribunal Supremo de Justicia, para su análisis y correspondiente resolución".

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Así planteado el recurso, se advierte que el motivo de controversia, radica en determinar si el reclamo o la impugnación realizada por la C.N.S. Regional Santa Cruz, se encuentra o no dentro el marco legal, el que señaló en sentido de que el coactivado interpuso excepción fuera del término establecido en el art. 32-c) del D.L. N° 10173 y que no fue tomado en cuenta "por el inferior" como por el tribunal de alzada.

Al respecto, por disposición del art. 633 del R. Cód. S.S., que señala que a falta de disposiciones expresas, se aplicarán las del Procedimiento Civil; consiguientemente, de la revisión de antecedentes, se advierte que proceso se desarrolló cuando se encontraba en vigencia el Código de Procedimiento Civil de 06 de agosto de 1975, elevado a rango de L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997, hasta la actuación procesal cursante a fs. 128 de obrados, habiendo sido posteriormente la entidad demandante notificada el 29 de febrero de 2016 con el auto de vista ahora impugnado, conforme cursa a fs. 129 de obrados, en vigencia del nuevo Código Procesal Civil.

En mérito a lo expuesto en párrafo precedente, las autoridades judiciales y las partes, estaban sujetas a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil hasta antes de la notificación de la resolución ahora impugnada a la entidad ahora demandante; consiguientemente, del examen de obrados, se advierte que la C.N.S. Regional Santa Cruz, después de haber sido notificada con el incidente interpuesto de fs. 66 y 67 y el decreto de 29 de agosto de 2013 que señala "Con el incidente planteado traslado a la parte coactivante", no interpuso recurso alguno que impugne esta determinación, como el previsto en el art. 215 del Cód. Pdto. Civ., habiendo consentido como también se sometió al trámite que corresponde al procedimiento de interposición de incidente, al haber contestado al traslado conforme se advierte a fs. 71.

Asimismo, con la contestación realizada por la C.N.S. Regional Santa Cruz, el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, mediante Auto de 16 de septiembre de 2013, cursante a fs. 72, abrió término probatorio; y, notificada la entidad demandante (fs. 73), tampoco interpuso recurso alguno que impugne el mencionado auto; por el contrario, consintió la misma habiendo presentado memorial por el que se apersonó y ratificó la prueba arrimada a su demanda, conforme se observa a fs. 106; es más, mediante memorial cursante a fs. 108, solicitó cierre del término probatorio y que se dicte la resolución pidiendo se declare "improbada las excepciones", además de que por memorial de fs. 112, nuevamente solicita resolución que declare "improbada las excepciones", con lo que se advierte que consintió en el trámite del incidente planteado, motivo por el que la autoridad judicial, emitió el Auto de 27 de mayo de 2014, cursante de fs. 113 a 114, que declaró probado el incidente e inexistente la obligación en la Nota de Cargo de fs. 7.

La entidad demandante, mediante memorial de fs. 117 a 118, interpuso recurso de apelación; sin embargo, los razonamientos expuestos, están relacionados a aspectos que no impugnó oportunamente, como el que la autoridad judicial, no debió dar curso al incidente interpuesto, incidente en que la misma C.N.S. Regional Santa Cruz, consintió y se sometió a la misma; y, que a esa fecha precluyó, toda vez que contra el decreto de 29 de agosto de 2013 que señala "Con el incidente planteado traslado a la parte coactivante", debió haber interpuesto recurso de reposición en el plazo de 3 días a partir de la fecha de la notificación con la misma, aspecto incumplido por la entidad demandante. Por otra parte, contra el auto de 16 de septiembre de 2013, cursante a fs. 72, que abre término probatorio, tampoco interpuso recurso alguno, habiendo consiguientemente, precluido ese derecho.

El recurso apelación interpuesta por la entidad demandante de fs. 117 a 118, contra un auto definitivo que resuelve el fondo del incidente planteado de fs. 66 a 67, no impugna la determinación y razonamientos que realiza la autoridad judicial relacionado a los motivos planteados en el mencionado incidente, sino a un aspecto de forma que debió haber sido impugnado oportunamente, pero que no lo hizo, más al contrario, los consintió de manera expresa al solicitar en sus memoriales de fs. 108 y 112, que la autoridad judicial emita resolución que declare "improbada las excepciones".

Al respecto, es de advertir que la Constitución Política del Estado, en el art. 410-II, establece que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; que el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país; y que la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: La Constitución Política del Estado; los tratados internacionales; las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; y, los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. Y bajo esta premisa, el art. 180-I. de la C.P.E., establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales, entre los que señala la verdad material. Disposición constitucional que debe aplicarse con preferencia a las leyes y demás disposiciones legales de menor jerarquía.

Al respecto, la jurisprudencia emanada de este Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia N° 218/2013 de 01 de julio de 2013, entre los fundamentos de su determinación hizo referencia a la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

"...la Jurisprudencia Constitucional, que es de carácter vinculante, señala en la S.C. N° 1888/2011-R de 07 de noviembre de 2011, lo siguiente:

III.7. Principio de prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal.

La doctrina diferencia entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

Al respecto, la S.C. N° 0897/2010-R de 10 de agosto, en su fundamento jurídico III.4 precisó que: "En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado 'principio de prevalencia del derecho sustancial', que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional..."

También señala:

"De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto..."

Posteriormente indica:

“El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E., que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de ‘verdad material’, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos”.

En mérito a estas consideraciones, en el caso de autos, implica la aplicación de la verdad material, con prioridad respecto al derecho formal, que es que alega de manera extemporánea la entidad demandante.

Es de advertir, que la C.N.S. Regional Santa Cruz, en ningún momento señaló que los argumentos expuestos en el incidente cursante de fs. 66 a 67, que indicó que “la C.N.S. no puede realizar cobros devengados de gestiones en los cuales los trabajadores ya no dependían de la Asociación...”, si esta afirmación era cierta o no, ni siquiera expresó opinión alguna al respecto después de haberse emitido el Auto de 16 de septiembre de 2013, que determinó inexistente la obligación en la nota de cargo “de fs. 7”, menos lo hizo a momento de interponer su recurso de apelación, al que sólo se limitó a señalar que la Resolución va en contra de los intereses de su Institución y observar el aspecto formal del incumplimiento del art. 32-c) del D.L. N° 10173 y otras disposiciones legales relacionadas al aspecto formal, sin expresar si es evidente o no lo expresado en el incidente de fs. 66 a 67, tampoco emitió criterio al respecto después de que fue pronunciado el auto de vista ahora impugnado; en suma, planteado el incidente, no expresó si existía o no deuda a favor de la C.N.S. Regional Santa Cruz, habiéndose limitado simplemente a alegar un aspecto formal sin hacer uso de los medios de impugnación de manera oportuna que el mismo Código de Procedimiento Civil le otorgó, para luego impugnar una determinación que hizo el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social que se refirió al fondo en relación al incidente planteado, pero no para impugnar el fondo, sino para impugnar un aspecto formal que no lo hizo oportunamente.

Para el supuesto caso de ser cierto lo expresado en el incidente de fs. 66 y 67, aspecto que fue determinado en ese sentido tanto por el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, como por el tribunal de apelación, no se encuentra dentro de los fines de la justicia, que por aspectos formales, se cometa una injusticia, más aún cuando uno de los principios establecidos en la C.P.E., en su art. 180-I. Es la verdad material, de la cual la entidad demandante, una vez interpuesto el incidente, no expresó si era verdad o no lo expresado en el mencionado incidente, menos demostró lo contrario; peor aún, no hizo uso de los recursos legales de manera oportuna para impugnar el incidente planteado, por lo que esta dejadez de la entidad demandante, no puede ser suplida por este Tribunal Supremo de Justicia.

Consiguientemente, en aplicación del principio de iura novit curia, que de acuerdo a la jurisprudencia emanada por este Supremo Tribunal, estableció a través del A.S. N° 115 de 03 de marzo de 2015 en sentido de que: “...ha de recordarse que el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado...”; por tanto, con otros argumentos a lo expresado en el auto de vista impugnado, el presente recurso de casación, (que además el recurrente, no especificó si era de fondo o de forma) deviene en la aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., al haber sido interpuesto el mencionado recurso, estando en plena vigencia este código, L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, y en vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016, por determinación de la L. N° 719 de 06 de agosto de 2015.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J.; y, en aplicación de los arts. 220-II., del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación cursante de fs. 133 y vta., interpuesto por la C.N.S. Regional Santa Cruz.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



21

Marcel Ricardo Civera Gil c/ Ivan Ramiro Campero Villalba y otro
Coactiva Fiscal
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de Coactiva Fiscal, seguido por Marcel Ricardo Civera Gil contra Ivan Ramiro Campero Villalba y Ronald Álvaro Alba Montaña.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante fs. 1, 3 vta., el actor expone lo siguiente:

a.- Que en junio de la gestión 2012, fue contratado por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, como gerente general. Establece entre unas de la actividades d de la entidad demandada, es la de cambio de sede a la ciudad de Cochabamba por este motivo se le instruya pase los pre-avisos al personal de planta, con el argumento del cambio de sede.

El 08 de octubre del 2014, fue notificado con una nota de pre-aviso firmada por el Presidente de la Junta de Representantes, aduciendo cambio de estructura de la Mutualidad y nueva escala salarial, amparados en el art. 12-2) de a L.G.T., olvidándose del art. 55 del D.S. N° 21060. Establece que el 05 de enero del 2015, concluía los 90 días del pre-aviso; sin embargo, menciona que la Junta de Representantes del 22 de noviembre de 2014, decide que el actor represente a la entidad hasta el día 01 de diciembre de 2014 y que a partir de la fecha indicada continúe con la misma remuneración cumpliendo otras funciones distintas. El 01 de diciembre 2014 dice se presenta el designado gerente sin ningún documento que acredite su condición, a la que en función a la comunicación que le dio la reunión, entregó las oficinas, negándose a firmar las notas a los bancos, por considerar que ya no era tal.

Así también menciona, para completar las irregularidades y el acoso que le sometieron, se le entrega de una copia de un fax de un memorándum, dirigido por el presidente del directorio hacia su persona, por el cual se le obliga a tomar vacaciones, estableciendo que es una conculcación a sus derechos laborales, bajo el razonamiento, que al tener un pre aviso tiene derecho a sus dos horas diarias. Menciona también del depósito que realizaron a su favor del aguinaldo completo, cuando tan solo le adeudaba por duodécimas por 11 meses, actividad conforme indica, con malicia en el sentido de haber cobrado hubiesen argüido que tomó sus vacaciones.

b.- Menciona que se le adeuda por los siguientes conceptos: Desahucio, Indemnización de 2 años, 5 meses y 13 días, vacaciones 23 días, aguinaldo por 11 meses y 4 días (donde-multa), aguinaldo esfuerzo por Bolivia (idem), sueldo devengado (4 d), total Bs 142.25.82; más el pago del 30% Bs 42.637.75; monto total 184.763.57; menos pagos realizados Bs 76.282.85; saldo a ser reintegrado Bs 108.480.72.

c.- Basa su acción, en las siguientes disposiciones legales: arts. 4 y 13 de la L.G.T., 327 del C.P.C., entre otras disposiciones legales citadas, por lo que pide sea declarada probada su demanda, disponiéndose el inmediato pago de reintegros, con costas daños y perjuicio.

II. Admitida la demanda a fs. 16 vta., son citados los demandados, conforme consta a fs. 17,63; de obrados, respectivamente.

Que a fs. 45, 47, 83, 84 de obrados, contestan la demanda conforme a los siguientes argumentos:

a.- Ronald Álvaro Alba Montaña, responde, señalando que si bien las Resoluciones Nos. 02/2014 y 03/2014, no hacen mención sobre el personal y cambio de sede, sin embargo ese tema fue tratado en asamblea general, como también la solicitud por parte de varias representantes que estuvieron presentes, solicitaron el retiro del demandante, con el objeto de darle un nuevo giro a la mutualidad. Establece que el memorándum (MEM-G-GRAL. N° 0029/14) de pre-aviso fue entregado el 08 de octubre de 2014 al demandante, conforme lo establecido en el anterior Estatuto Orgánico, por lo que cualquier reclamo sobre el particular deberían ser planteadas ante la asamblea general y no ante sus ejecutores, al margen de establecer que dicho aviso fue realizado con anticipación de los 90 días y la extinción de la relación ha sido de forma unilateral por la parte empleadora.

Menciona el hecho de que haberse realizado la comunicación al Lic. Civera de que hiciera uso de sus vacaciones, no se ha interrumpido ningún derecho ni obligación, las mismas que fueron utilizadas todo el mes de diciembre de la g/2014. En cuanto se relaciona a los Aguinaldos que no habrían sido pagados en su oportunidad, recuerda al demandante que los cheques fueron enviados con el mensajero de la oficina a su domicilio, los cuales se negó a recogerlos, debiendo ser anulados y realizar el abono en cuenta a los fondos en custodia de la Jefatura Departamental del trabajo, el 19 de diciembre de 2014, por cuyo motivo no amerita ninguna multa. Refiriéndose al pago del desahucio, menciona que no corresponde en virtud del pre-aviso otorgado de los tres meses, de anticipación. Niega que hayan existido actos de hostigamiento o acoso moral, por lo que concluye luego de haber realizado un detalle de los conceptos adeudados por beneficios sociales, en el monto de Bs 76.282.85; los cuales se encuentra cancelados.

b.- Ronald Álvaro Alba Montaña por su representado Iván Campero Villalba, acciona exactamente en los mismos términos de la anterior respuesta, con la modificación que en esta oportunidad opone excepción perentoria de pago.

III. Que a fs. 298 y vta., cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por el demandante:

Documental.-La que cursa a fs. 1, 11, 331, 338.

Pruebas aportadas por los demandados:

Documentales.- Con los documentos que cursan a fs. 21, 44.

Testificales.-Cuya acta consta que no se ha producido la declaración testifical por ausencia de los testigos (fs. 344)

Confesión.- Cuya acta cursa a fs. 343 y vta.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene que:

I. Base Legal.

1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables, sin embargo, el art. 115 de la misma constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 de la Carta Magna.

2. En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II.- de la mencionada C.P.E., que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación....."

II. Razones y fundamentos Legales.

Prueba de Cargo.- Durante el periodo probatorio la parte actora con el objeto de sustentar su demanda ha presentado la siguiente:

a.- Documental.- Memorándum de designación en el cargo de Gerente General a.i. del actor, a partir del día 22 de junio de 2012, con un nivel salarial de Bs 11.000.00.- (1), Memorándum de pre-aviso de desvinculación laboral por razones de reestructuración y nueva escala salarial, estableciendo el plazo de 90 días calendario, computable a partir de su recepción (8/10/14).- Memorándum de uso de vacaciones, a partir del 1 de diciembre de 2014. Designando como Gerente al Sr. Ronald Álvaro Alba Montaña (3), Nota de remisión de memorándums de pre-aviso de empleados de la Mutualidad (4), Certificación y Acta Emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, por la cual señala que el actor realizado la denuncia en contra del Gerente de la entidad demanda por despido indirecto (5, 6, 7), Certificado emitido por Notario de Fe Pública, con relación a la respuesta de la nota remitida por el demandante a la institución demandada, estableciendo de parte de la Sra. Secretaria, que no tenía nada en respuesta. (8), Certificado emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo, donde establece que el 19 de diciembre de 2014, la mutualidad presentó nota a conocimiento del Ministerio del Trabajo de Chuquisaca. Fotocopias simples del depósito bancario, lo cual imposibilitaba el cobro por no ser un documento original (9). Calculo elaborado por la Jefatura Departamental del Trabajo (10-11), CD de audición de una reunión, por el cual se le comunica que a partir del 01 de diciembre dejaría de ser Gerente General, cumpliendo otras funciones con el mismo salario hasta que cumpla con el plazo del pre-aviso (331), Nota de 19 de enero de 2015, remitiendo boletas de depósito bancario que del sueldo por el mes de diciembre 1er y 2do., aguinaldo, que corresponden al demandante (332), Respuesta a la oferta de pago y consignación y su providencia (333, 334, 335) Nota dirigida al Presidente de la mutualidad por el actor, haciendo conocer que se acoge al despido indirecto (336-338).- prueba al no haber sido objetada se la tiene bajo los términos establecidos por el art. 159 y siguientes del C.P.T.

Otro medio probatorio, no fue presentado.

Prueba de Descargo.- Con el objeto de desvirtuar las pretensiones de la parte actora la entidad demandada, en su defensa ha presentado las siguientes:

a.- Documental.- Con la presentación de los siguientes documentos: Memorándum de designación interina de Gerente General a partir del 01 de diciembre de 2014 al Lic. Ronald Alba Montaña (21), Comprobante contable de pago de aguinaldo de navidad y 2do. aguinaldo/2014 al persona de la Mutualidad (22, 23, 28, 29), fotostática de Cheque anulado(24, 25) Formulario de presentación de planilla de aguinaldo - Declaración Jurada (26, 31), Planilla de Aguinaldos al personal permanente de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público por la gestión 2014 y segundo aguinaldo (27, 32) Depósito a cuenta por 14.185.44.- (30), comprobante contable de pago de sueldos por el mes de diciembre (33 - 36) Depósito a cuenta por Bs 8.938.40; (37), Planilla de Sueldos del personal permanente por el mes de diciembre (38), comprobante contable(39), depósito a cuenta (40) Nota de 19 de diciembre de 2014, dando a conocer el depósito a cuenta al Director del Ministerio del Trabajo, con relación a los aguinaldos 1er. 2do., que le corresponden al demandante (41), Finiquito elaborado a favor del demandante por Bs. 36.837.95; y el correspondiente cheque (42,43, 44).-Prueba al igual que la anterior al no haber merecido objeción alguna se le da el valor probatorio establecido por el art. 159 y siguientes del C.P.T.

b.- Testifical.- No ha sido producida la misma (ver acta de fs. 344).

c.- Confesión.- Cuya acta cursa a fs. 343 y vta., mediante la cual se puede extraer de que confesante conocía del traslado a otra sede de la Institución demandada y que en las asamblea, no se ha tratado el despido del personal. Establece que en su condición de Gerente, tomaba la decisión cuando debería hacer uso de su vacación de acuerdo a cronograma, velando no causar perjuicio a la Entidad. Se refiere a la existencia de un memorándum donde se le obligaba a tomar vacación, pese a encontrarse cumpliendo un pre-aviso de despido y que a partir del 01 de diciembre, asumiría otra funciones con el mismo salario, estableciendo que sus beneficios sociales, deberían ser cancelados a su persona si fuesen correctos, en caso de ser incorrectos, a la Jefatura Departamental del Trabajo. También hace alusión que el día 04 de diciembre de 2014, mandó una nota al Presidente del directorio rechazando el uso de vacaciones, además de indicar que sus actitudes constituían acoso laboral, por esa razón se acogía al despido indirecto y al mismo tiempo solicitaba el pago de sus beneficios sociales, nota que nunca fue respondida. Concluye señalando que no rechazó cobrar sus beneficios sociales, simplemente que no se efectivizó el cobro ante la pretensión de la entidad demandada, de realizar a su favor un pago que no le correspondía en cuanto se trata de los aguinaldos, toda vez que estos tan solo le correspondían por 11 duodécimas y fracción y no como se pretendió el pago en su totalidad. En suma el actor no ha admitido ningún hecho del cuestionario propuesto, por lo cual se establece que no ha causado la mencionada confesión ningún efecto legal que vaya a favorecer a la parte contraria.

Conclusión.- Que el art. 3-j) del C.P.T., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libetar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. En el mismo sentido, el art. 158 del compilado legal citado, se refiere a que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes.

No está demás señalar que, los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador...etc", "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción,...etc."

Caso presente.

a.- Queda debidamente comprobado, que el actor, inicia acción solicitando el reintegro de sus beneficios sociales, lo que implica que la entidad demandada cumpliendo con su obligación de pago en su condición de parte empleadora, si ha hecho efectivo por este concepto, empero no ha satisfito al empleado, lo que conlleva a entrar en análisis sobre que hechos existe discrepancia.

Al efecto antes mencionado, conforme a la prueba producida, tanto de cargo, como de descargo, se tiene comprobado, de la existencia de una verdadera relación laboral, entre el demandante Lic. Marcel Ricardo Civera Gil, en su condición de Gerente General a.i., y sus empleadores, que esta oportunidad vienen a ser los demandados Dr. Iván Ramiro Campero Villalba y el Lic. Ronald Álvaro Alba Montaña, inicio que marca a partir del 22 de junio de 2012, con un nivel salarial de Bs. 11.000.00.- Que el rompimiento de la mencionada relación inicialmente se tiene, que esta ha sido de forma unilateral como emergencia de la comunicación con el memorándum de pre-aviso de desvinculación laboral por razones de restructuración y nueva escala salarial, estableciendo el plazo de 90 días calendario, computable a partir de la recepción de la comunicación, que es día 08 de noviembre de 2014, lo que significa que en términos normales la ruptura definitiva se daría el día 08 de enero de 2015, lo que implica que la entidad empleadora tendría el plazo de 15 días para hacer efectivo el finiquito (23 de enero de 2015).

b.- Sin embargo, el aspecto antes apuntado, en el caso que nos ocupa, no resulta tan sencillo, conforme a la prueba de cargo, queda establecido a través del memorándum de uso de vacaciones, dispone el presidente del directorio, en cumplimiento a determinaciones asumidas por los representantes de la entidad, que a partir del 01 de diciembre de 2014, haga uso de sus vacaciones quedando designando como Gerente al Lic. Ronald Álvaro Alba Montaña. Aspecto que este que es coincidente con la prueba de descargo, con relación al Memorándum de designación interina de Gerente General a partir del 01 de diciembre de 2014, al nombrado Lic. Ronald Alba Montaña, de lo cual se colige sin temor a equivoco, que antes que haya concluido relación laboral entre el actor y la entidad demanda, esta última (Mutualidad), en 22 días de la fecha de notificación con el pre-aviso de desvinculación, ya contaba un nuevo Gerente General; accionar que no puede pasar desapercibido, toda vez que este hecho viene a constituir en un acontecimiento anómalo, irregular. Sobre este aspecto, conviene puntualizar, que el actor a tiempo de interponer su demanda, acusó a la parte patronal haber sufrido el acoso laboral, justamente por los aspectos apuntados, situación que motivó su alejamiento de su cargo ante el desafecto demostrado por quienes fueron sus empleadores.

Al respecto, corresponderá establecer el significado de acoso laboral:

El acoso laboral o acoso moral en el trabajo, conocido frecuentemente a través del término en inglés mobbing ("asediar, acosar, acorralar en grupo"), es tanto la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo, terror, desprecio o desánimo en el trabajador afectado hacia su trabajo, como el efecto o la enfermedad que produce en el trabajador. Esta persona o grupo de personas, reciben una violencia psicológica injustificada a través de actos negativos y hostiles dentro o fuera del trabajo por parte de grupos sociales externos, de sus compañeros ("acoso horizontal", entre iguales) de sus subalternos (en sentido vertical ascendente) o de sus superiores (en sentido vertical descendente también llamado bossing, del inglés boss, jefe). Dicha violencia psicológica se produce de forma sistemática y recurrente durante un tiempo prolongado, a lo largo de semanas, meses e incluso años, y a la misma en ocasiones se añaden "accidentes fortuitos" y hasta agresiones físicas, en los casos más graves.

Lo que se pretende en último término con este hostigamiento, intimidación o perturbación (o normalmente la conjugación de todas ellas) es el abandono del trabajo por parte de la víctima - o víctimas - la cual es considerada por sus agresores como una molestia o amenaza para sus intereses personales (necesidad de extorsión, ambición de poder, de riquezas, posición social, mantenimiento del statu quo, etc.)

En nuestra legislación el art. 2 del D.S. N° de 1937, se refiere al despido indirecto, implica en su esencia una modificación sustancial del contrato, en desmedro de los intereses del trabajador, como lo es la reducción de salarios; pero también existen otros tipos de modificación sustancial, en contra del trabajador, han sido regulados negativamente en nuestra jurisprudencia, como los malos tratos, reducción de cargo, falta de pago de salarios por más de 3 meses....etc. de lo que se puede entender, que, toda forma de alteración de las condiciones regulares en contra de los intereses del trabajador se considera despido indirecto. En consecuencia, establecida conforme y datos del proceso, en el presente caso, si ha existido lo que se determina el acoso laboral o en otros términos el mobbing, que ha inducido al retiro del trabajador de forma anticipada, conforme da a conocer el día 4 de diciembre de 2015 (336), al Presidente, del directorio de la mutualidad, que en la parte más sobresaliente menciona acogerse al despido indirecto, por las vicisitudes atravesadas. Constatándose que la mencionada misiva nunca obtuvo respuesta por parte de la autoridad señalada (ver fs. 8).

De los aspectos antes apuntados, se llega a la conclusión inobjetable, que la relación sostenida entre el demandante y la entidad demandada, a esta última, le han generado obligaciones pecuniarias, las mismas que en forma insoslayable deben ser honradas sin que falte centavo alguno a saber:

Pretensiones demostradas.

- Desahucio.- Conforme al argumento líneas expuesto, pese a la existencia de un preaviso de desvinculación, por las circunstancias apuntadas se ha llegado a comprobar la existencia de un despido indirecto En consecuencia, en aplicación a lo dispuesto por el art 1-c y d) del C.P.T., existe la presunción que la relación de trabajo, concluyó por despido y sin causa justificada, a tal fin, conviene citar el D.S N° 28699 de 01 de mayo de 2006 y la R.M. N° 551 de 06 de diciembre de 2006, disposiciones que establecen, al haber optado el actor al cobro de sus beneficios sociales, corresponderá a este efecto, la aplicación a lo dispuesto por el art. 12 de la L.G.T., cuando determina que el empleador que omitiera otorgar el pre - aviso de rescisión del contrato y/o otorgado el mismo como en el caso presente, mediere un despido, abonará la suma equivalente a un salario en el periodo de noventa días.

- Indemnización por tiempo de servicios.- En aplicación al D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2010, al actor, le corresponde el pago de una indemnización por el tiempo de servicios prestados, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, pago, pago que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo establece la L. N° 843 de 20 de mayo de 1986. Al mismo efecto corresponde citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto de determinar que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses, establecido para ello como requisito, que el trabajador beneficiado, ha cumplido más de 90 días de trabajo continuo, a este fin no importa la forma de retiro (voluntaria o intempestiva). La R.M. 447 de 07 de julio de 2010, establece que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan.

En el caso presente se ha llegado a comprobar que el actor inició su relación laboral el 22 de junio de 2012 y concluyó la misma el día 01 de diciembre, día en que fue nombrado un nuevo gerente en sustitución del actor, de lo cual se concluye, que la antigüedad obtenida por el actor corresponde a 2 años, 6 meses y 8 días y un salario indemnizable de Bs 14.185.00; ante la inexistencia de prueba que contradiga lo afirmado por el actor.

- Aguinaldo.- En cuanto al Beneficio de aguinaldos devengados, corresponde citar la Ley de 18 de diciembre de 1944, la misma que ha instituido el aguinaldo de Navidad como una gratificación a empleados y obreros, pagadera hasta antes del 25 de diciembre de cada año, por duodécimas, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente, estableciendo en su art. 2.- que la transgresión o incumplimiento de esta, será penada con el pago doble. Así también se tiene la Reglamentación de la Ley 17 de noviembre de 1950, D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950. En el caso presente, el demandante en su pretensión solicita el pago del aguinaldo en el pago doble, por no habersele pagado en forma oportuna. Sobre el particular, ha quedado establecido conforme se ha constatado que el día el 19 de diciembre de 2014, la entidad demanda, puso en "Fondos en Custodia" los aguinaldos adeudados del demandado (ve fs. 27 – 38) en cuentas del Ministerio del Trabajo, sin embargo es de destacar que dicho pago el actor no pudo hacer efectivo, por un error administrativo, conforme certificado emitido por la entidad aludida (ver fs. 9), lo que equivale a determinar que no se habría cumplido con las disposiciones legales líneas arriba señaladas, de lo cual se colige que ciertamente conforme afirma el demandante, a la Entidad demandada se le impone el pago doble por concepto de multa.

- A la normativa traída a colación también se tiene el D.S. N° 2196/2014, de 28 de noviembre de 2014, el cual dispone el pago del segundo aguinaldo denominado , esfuerzo por Bolivia gestión 2014, más la multa por no haber sido pagado el concepto mencionado de forma oportuna.

- Vacaciones.- Con relación a la compensación de vacaciones en dinero por duodécimas, se estará a lo dispuesto por art. 44 de la L.G.T., complementado por el art. único del D.S. N° 12058, 12059 del 24 de diciembre de 1974, estableciéndose con sobrada propiedad a objeto de que no quepa duda, que esta compensación tan solo concierne a los meses trabajados dentro del último periodo, despejándose la mala interpretación de pagarse por la vacación no usada. En el presente caso corresponderá el pago por la última gestión, pese a haber sido dispuesta sea gozada por el trabajador, ante la inexistencia óbice alguno, que la misma pueda ser desarrollada dentro del periodo de pre-aviso, sin embargo, se ha visto truncado este derecho, con la designación de un nuevo Gerente, cuando el Titular se encontraba vigente, lo que provocó el despido indirecto, conforme el argumento expuesto líneas arriba, lo que implica que al actor se le debe una vacación que de acuerdo a escala le corresponde de 15 días.

- Pago de multa.- Además corresponde puntualizar, al no haber cumplido con el pago oportuno el empleador, en el plazo de quince días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral (D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, art. 9), también le corresponde pagar el monto a ser establecido por el concepto antes mencionado, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFVs, más la multa del 30 % del monto total a cancelar en beneficio del trabajador.

Pretensiones No demostradas.

- Salario devengado.- ha quedado comprobado que al demandante la entidad demandada, no le adeuda por salario devengado, toda vez que ha quedado demostrado que la relación quedó trunca el día de la designación del nuevo gerente (01 de diciembre de 2014), y que el salario reclamado corresponde por 4 días del mes de diciembre del 2014.

Excepción Perentoria. -En base del art. 127-b) del C.P.T., la entidad actora ha opuesto la excepción perentoria de pago, a este efecto acompañando los documentos correspondientes por el cual acredita que el demandante recibió a su entera satisfacción la suma de Bs 76.282.85.

De la revisión de la documentación que se encuentra en obrados, se puede establecer que la misma consiste en el trámite judicial realizado en el Juzgado 3° del Trabajo y Seguridad Social como oferta de pago y consignación, el mismo que concluye con la aceptación del cheque N° 3667 por Bs 36.837.95., otorgado el 15 de enero de 2015, por lo cual se establece que dicho pago ha sido realizado de forma parcial y fuera de los 15 días señalado por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, art. 9, conforme al cálculo que será realizado más adelante.

Por otra parte es de destacar que el demandante a través de su acción ha reconocido que se le ha cancelado el monto de Bs 76.282.85; por consiguiente dicho monto será descontado a tiempo de efectuar el cálculo correspondiente.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara Probada en parte la demanda social cursante a fs. 12-16, de obrados sin costas. Probada en parte la Excepción Perentoria de Pago de fs. 83-84, en vista de que el monto cancelado por concepto de derechos y beneficios sociales, es parcial. En su mérito, se deberá cancelar a favor del actor por los siguientes conceptos:

Fecha de inicio: 22 de junio de 2012.

Fecha de conclusión: 01 de diciembre de 2014.

Sueldo promedio: Bs 14.185.00.-

Periodo de trabajo: 2 años, 6 meses, 8 días.

Desahucio: Salario indemnizable Bs. 14.185.00.- (3 meses).	Bs	42.555.00.-
Indemnización: Salario indemnizables Bs. 14.185.-		
2 años.	Bs	28.360.00.-
6 meses.	Bs	7.925.00.-
8 días.	Bs	315.00.-
Vacaciones G/2013-2014: Salario indemnizables Bs 14.185.00.-		
15 días	Bs	7.092.05.-
Gestión 2014.		
Aguinaldo (11 meses).	Bs	13.003.00.-
2° Aguinaldo (11 meses).	Bs	26.006.00.-
Multa.	Bs	26.006.00.-
Monto total por beneficios sociales	Bs	138.259.05.-

Más la multa del 30% que establece el Decreto Supremo N° 28699 del 01 de mayo del 2006 en su art. 9 en lo que corresponde el monto de Bs 138.259,05.-

Menos monto cancelado.	Bs	76.282.85.-
Monto total a cancelar.	Bs	61.976.02.-

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 04 de diciembre de 2015.

Nota.- A los efectos de cómputo de plazo para dictar sentencia, tómesese en cuenta, el CPC (aplicación anticipada) y las Circulares N° 17 de 07 de mayo de 2014, 030/2014 Presidencia Tribunal Supremo y cite Of. N° SP 413/2014.-

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ana María Ordarza Cortez - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 11 de abril de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Ronald Álvaro Alba Montaña en representación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, corrientes fs. 365-368 del expediente, contra la Sentencia N° 22/2015 de 04 de diciembre, pronunciada por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso sobre reintegro de beneficios sociales promovido por Marcel Ricardo Civera Gil contra la entidad apelante, los antecedentes de la materia y.

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 22/2015, el juez de primera instancia declaró probada en parte la demanda social de fs. 12 a 16 probada en parte la excepción perentoria de pago de fs. 83-4, disponiendo la cancelación de Bs 61.976.02; sin costas, más la multa señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, situación que no se modificó al absolver la enmienda deducida por el demandante, conforme consta en el Auto de 10 de diciembre de 2015.

Deducida la apelación por el demandante, delimitó el ámbito de la sentencia y de los agravios, estableciendo los siguientes puntos: a) rescisión de la relación laboral por parte del empleador que otorga preaviso de 90 días antes de concluirse el 08 de enero de 2015; b) el despido indirecto por acoso laboral, operado desde el 01 de diciembre de 2014; y, c) falta de pago oportuno.

Acusó también la infracción del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa, previsto en los arts. 115-11, 117-1 y 119 de la C.P.E., habiéndose infringido el art. 202 del C.P.T., requisitos de la sentencia, el art. 149 del C.P.T., que establece la fijación de los puntos de probanza, aspectos reclamados al objetar el auto de relación procesal que fue confirmado por el tribunal de apelación, lo que implica que se conoce el criterio de los juzgadores de instancia.

Denunció la violación del principio de congruencia porque juez no mencionó los puntos materia de controversia, simplemente se fijó como puntos de prueba la pertinencia y correcta cuantía de los pagos realizados; que no se estableció que debían probar que no existió despido indirecto, no se les permitió demostrar sus afirmaciones realizadas en la contestación a la demanda, la falta de mejoría económica de la institución, desorden de los documentos y manejo administrativo y otros que recién fueron de su conocimiento.

Agregó que lo fundamental era demostrar la cuantía de los derechos sociales a pagarse, habiéndose violado el art. 15-III de la L. N° 025, de los arts. 3-j), 50 del C.P.T., referidos a la libre apreciación de la prueba pues, los principios de inversión de la prueba, favorabilidad y protección al trabajador no implica vulnerar el derecho a la defensa, motivos por los que solicitan se disponga la nulidad pie obrados.

En cuanto al despido indirecto denunció el apelante que en el inc. b) del acápite de conclusiones se definió el acoso laboral, identificando aspectos relacionados con las condiciones regulares de trabajo, la alteración de esas condiciones y la afectación de los intereses del trabajador, que es la base de la sentencia y que es un aspecto que no fue reclamado por el demandante. Acotó, que habiéndosele girado preaviso de desvinculación no resulta extraño nombrar sustituido que también fue interino y mientras dure la vacación del Gerente.

Insistió en la legalidad del memorándum de otorgación de vacaciones, aspecto reconocido en sentencia, consiguientemente sostiene que no hubo alteración de las condiciones normales de trabajo. En cuanto a la carta de 04 de diciembre de 2014, señaló que se demuestra la disconformidad con el uso de vacaciones, considerándose despedido indirectamente por acoso; que no se tomó en cuenta que a fs. 65 cursa nota de reclamo de documentación al ex Gerente, que no firmaba actas de reunión y no entregaba documentos en regla, ocasionando perjuicios a la entidad.

Acuso que el art. 2 del Decreto Supremo de 09 de marzo de 1937 es inaplicable, del mismo modo el art. 182-c) y d) del C.P.T., descontextualizado porque el despido emergente de la voluntad unilateral del empleador es legal conforme el art. 12 de la L.G.T., y Convenio 158 de la OIT, porque fue acordado con el empleado quien no realizó objeción alguna; acusó que la a quo no se sujetó a ningún principio de orden científico, la lógica empleada es aislada y se desentiende de las máximas de experiencia común.

En cuanto a la falta de pago oportuno del aguinaldo, precisó que el actor confeso que no quiso cobrar ese beneficio, por lo que ante su negativa depositaron en el Ministerio del Trabajo, cuya restitución ya no era de su responsabilidad de donde resulta que la certificación de 19 de febrero expedida por el Ministerio del Trabajo no hace fe por sí misma.

Sobre el pago de vacaciones denunció que la sentencia es inconsistente y carece de fundamento.

En cuanto al pago de la multa, precisó que al haberse acreditado el pago oportuno de los derechos del trabajador no corresponde dicho pago.

Con estos argumentos solicitó se revoque la sentencia apelada y se declare improbadamente la demanda, en su defecto se anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación con la pedir n a que exige el art. 236 del C.P.C., corresponde señalar lo siguiente:

La hermenéutica procesal laboral contempla entre sus principios rectores el de inversión de la carga probatoria, criterio diametralmente opuesto al que rige en materia civil donde el principio dispositivo compele al actor a demostrar categóricamente la veracidad de sus pretensiones. De ahí que, e al juzgador laboral la compulsión del elenco probatorio con base en normativa civil, no resulta atinado para el trámite de la causa porque se desconocerían los alcances del principio mencionado y se asumirían decisiones en desmedro de otros principios como el de favorabilidad, proteccionismo e in dubio pro operario, que rigen esta materia.

En consecuencia, es deber del empleador presentar los elementos de juicio pertinentes en aras de esclarecer y sacar a la luz la "verdad material" de la relación laboral, escenario en el que se reconocerá apropiadamente los derechos que atingen a cada parte, situación que no implica la vulneración del derecho al debido proceso o del derecho a la defensa por cuanto esta forma de proceder emerge de los postulados consagrados en nuestra ley funda lenta y se constituyen en rectores del proceso laboral.

En efecto, el art. 3-j) en concordancia con el art. 158 del C.P.T., reflejan lo anteriormente mencionado pues, si bien se establece la libre apreciación de la prueba por parte del juzgador; empero esa apreciación debe hacérsela en el marco de los principios antes enunciados entre

ellos el de inversión de la carga de la prueba, favorabilidad y proteccionismo-, concluyendo en consecuencia que no es evidente la vulneración de los arts. 115-II, 117-I y 119 de la C.P.E., ni del art. 202 del C.P.T., que establece los requisitos que debe contener la sentencia, tampoco del art. 149 del C.P.T., vinculado al establecimiento de la relación procesal y a la fijación de los puntos de hecho a probar que, según el apelante conllevaría la vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa de la institución a la que representa, por cuanto no se fijó con precisión que tenían la obligación de probar que no existió despido indirecto; no obstante de ello es necesario precisar que el auto de Relación Procesal fue objetado por la institución demandada a fs. 13 habiendo sido rechazado mediante Auto de 24 de julio de 2015 (fs.136 vta., y 137), propiciando la interposición del recurso de apelación a fs. 189-190, que a la postre fue resuelto mediante A.V. N° 394/2015 de 24 de agosto (fs. 262-263), confirmándose totalmente el auto impugnado, situación que implica que la discusión la articulación de los puntos de hecho a probar concluyó con la emisión de la resolución de vista, de ahí que no es posible introducir nuevamente a discusión dicha temática, resultando menester precisar que esta determinación o significa que el tribunal de apelación anticipó criterio sobre los hechos controvertidos en la demanda y en la respuesta, como alegó el apelante, agravio y debe desestimarse por falta de sustento legal y fáctico el mismo modo, debemos señalar que, la problemática de la forma en que operó la desvinculación laboral, este directamente ligada al instituto del desahucio toda vez que, el pago de este derecho se concreta cuando se verificó el despido indirecto, intempestivo i injustificado o, estando justificado, cuando no haya mediado el pre aviso de ley, de ahí que el hecho de que no se haya consignado expresamente dentro de los puntos de hecho a probar que "lo existió despido indirecto" carece de relevancia cuando consideramos que uno de los puntos a probar fijado para el demandado es: "3.- El desahucio no corresponde, al habersele otorgado el pre aviso con la debida anticipación de 3 meses, por consiguiente no existe deuda pendiente."

Por otro lado, la falta de mejoría económica en la institución, el desorden de la documentación y del manejo administrativo a los que se hace alusión en el recurso de alzada, constituyen afirmaciones unilaterales de la entidad demandante que no fueron objeto de probanza en el presente proceso, de ahí que no pueden constituir en estas instancias factores que incidan negativamente en el efectivo reconocimiento de los derechos y beneficios sociales del demandante, máxime si consideramos que estos hechos no son objeto del presente proceso laboral.

Ahora bien, por la importancia del tema, es necesario señalar que el pago del desahucio emerge de las conclusiones a las que arribó la juez de primera instancia sobre la desvinculación laboral así concluyó que: "...pese a la existencia de un preaviso de desvinculación, por las circunstancias apuntadas se ha llegado a comprobar la existencia de un despido indirecto". Las circunstancias apuntadas a las que hace alusión el fallo en cita, van desde la emisión del memorándum de pre aviso de desvinculación laboral por razones de reestructuración y nueva escala salarial, el memorándum de uso de vacaciones a partir del 4 de diciembre de 2014 y, la designación como nuevo Gerente del Lic. Ronald Álvaro Alba Montaña, antes de que concluya la relación laboral con el demandante, situación que implica que, en un determinado momento hayan habido dos personas que fungían como Gerentes de la Mutualidad así sea interina o eventualmente, situación que no es razonable porque viene a constituir, como indico el a quo, un acontecimiento anómalo e irregular, aspecto que además fue considerado en la demanda cuando se denunció acoso laboral.

Por otro lado, si bien es cierto que el a quo sustentó su decisión en lo previsto por el art. 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937, que regula sobre el despido indirecto cuando existe rebaja salarial, lo que implicaría modificación sustancial del contrato en desmedro de los intereses del trabajador, es necesario precisar que se identificaron además otros aspectos como los malos tratos, reducción de cargo (jerarquía), falta de pago de salarios por más de tres meses, concluyendo en definitiva que hubo acoso laboral que indujo al retiro del trabajador de forma anticipada, conforme dio a conocer en la nota de 04 de diciembre de 2015 corriente a fs. 336, criterios que por su claridad consideramos correctos, máxime si a si a través del recurso de apelación no se identificó elemento de juicio que desvirtuó las conclusiones a las que arribó el juez de mérito, razón por la que concluimos que no existe motivo para asumir una posición revocatoria mucho menos anulatorio del fallo confutado.

Por otro lado, en cuanto a la legalidad del memorándum para el uso de vacaciones, si bien es posible su concreción en vigencia del plazo del preaviso; sin embargo, en el caso de autos su consideración no puede resumirse a esta única situación sino que, es necesario compulsar este criterio con la comunidad probatoria y los otros presupuestos fácticos como el hecho de haber designado en el cargo del demandante a otra persona, así sea de manera eventual pues, no es lógico ni razonable, mantener a dos personas como Gerentes de la Mutualidad del Poder Judicial y del Ministerio Público, máxime si consideramos respecto del demandante, que debía estar subordinado a las decisiones del recién nombrado Gerente, aún se haya mantenido su nivel salarial, situación que implica que se está alterando sustancialmente las condiciones normales de la relación laboral, por cuanto de un puesto de gerencia que ocupaba el demandante pasó a un puesto de subordinado del nuevo gerente, situación que fuera reclamada a través de la carta 4 de diciembre de 2014.

Siguiendo este razonamiento, no encontramos asidero para sostener que no es aplicable lo previsto en el art. 2 del D.S. de 09 de marzo de 1937, como los incs. c) y d) del art. 182 del C.P.T., que regula sobre la prueba de presunciones estableciendo que: "La relación de trabajo termina por despido, salva prueba en contrario" y "El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario. De donde inferimos que, si bien es cierto que en el presente caso medió preaviso establecido en el art. 12 de la L.G.T., lo que según el apelante legalizaría la decisión unilateral del empleador de culminar la relación laboral, también es cierto que en el Estado Plurinacional de Bolivia, se reconoce como un derecho constitucionalmente consagrado la estabilidad y la inamovilidad laboral, de modo tal que necesariamente debe acreditarse una causa que justifique el despido del trabajador, presupuestos legales en torno a los cuales el a quo asumió la decisión plasmada en sentencia.

En cuanto al pago oportuno del aguinaldo, de la relación de antecedentes y lo determinado en sentencia, tenemos que el 19 de diciembre de 2014 la entidad demandada puso en "Fondos en Custodia" los aguinaldos adeudados del demandado (fs. 27-38) en cuentas del Ministerio del Trabajo, los que no pudieron ser cobrados por el trabajador por cuanto la entidad demandada presentó en el Ministerio de Trabajo fotocopias simples de boletas de depósito bancario que correspondiese al primer y segundo aguinaldo de Marcel Civera Gil, lo que imposibilita el cobro por no ser un documento original. Ahora bien, en este contexto será posible concluir que los aguinaldos respectivos no fueron

cancelados dentro del plazo previsto por ley, cuando el impedimento en el cobro no es directamente atribuible a la Mutualidad del Órgano Judicial y del Ministerio Público sino a una cuestión administrativa relacionada con la boleta de depósitos que bien pudo ser subsanada a simple requerimiento, de modo tal que, consideramos en aras de la verdad material que, respecto del pago de aguinaldos no corresponde imponer la sanción que prevé la ley y que asumió el a quo cuando porque supuestamente no fueron oportunamente pagados, precisamente porque la entidad demandada depositó dicho beneficio el 19 de diciembre de 2014, aspecto que debe enmendarse en el presente fallo por cuanto la demora en su pago no es consecuencia de la actitud negligente del empleador que es, precisamente, la conducta que se sanciona cuando no se procede al pago oportuno del aguinaldo.

En cuanto al pago de vacaciones no existen agravios que reparar por cuanto al se sostuvo únicamente que las decisiones asumidas son inconsistentes.

Finalmente, sobre la multa que prevé el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, cabe señalar que la misma se impone cuando no se procedió a la cancelación oportuna de los beneficios sociales y, habiéndose verificado que, en la especie se demandó el reintegró de los beneficios sociales anteriormente pagados y cobrados, resulta evidente que el monto ahora calificado no fue cancelado dentro del plazo estipulado por ley lo que la decisión asumida por el a quo es correcta; empero, debemos hacer un distingo en cuanto al monto del aguinaldo se refiere pues, conforme concluimos en el párrafo anterior, el mismo fue cancelado dentro del plazo previsto por ley, consiguientemente, no corresponde aplicar esta multa sobre dicho concepto.

Así las cosas, corresponde confirmar parcialmente el fallo confutado, modificación únicamente el pago doble del aguinaldo de la gestión 2014, que no corresponde disponer conforme a los fundamentos anteriormente expuestos.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce conforme lo previsto por el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 22/2015 de 04 de diciembre, corriente a fs. 365-368, así como su auto complementario y deja sin efecto el pago de la multa impuesta con relación al primer y segundo aguinaldo de la gestión 2014, disponiendo el monto a cancelarse por este derecho Bs 26.006.00.- de donde resulta el monto total a cancelar la suma de Bs. 35.970.02.

Vocal Relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Rodrigo Erick Miranda Flores – Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R Espinoza O. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 393 a 394 vta., interpuesto por Marcel Ricardo Civera Gil; y de fs. 398 a 402, interpuesto por Ronald Álvaro Alba Montaña en representación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, ambos contra el A.V. N° 187/2016 de 11 de abril, cursante de fs. 387 a 390, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales, seguido por Marcel Ricardo Civera Gil contra la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público; la respuesta de la entidad demandada al recurso de contrario de fs. 401 vta., y sin respuesta al recurso de casación por parte del demandante; el Auto N° 299/2016 de 30 de mayo de fs. 405 vta., que concedió los recursos, el A.S. N° 153/2016-A de 13 de junio, de fs. 410 y vta., que declaró admisible los recursos de casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido Segundo del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 22/2015 de 04 de diciembre (fs. 351 a 356 vta.), declarando probada en parte la demanda, sin costas, y probada en parte la excepción perentoria de pago, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor la suma de Bs 61.976.02; por concepto de desahucio, indemnización por tiempo de servicios, vacaciones de las gestiones 2013 y 2014, aguinaldos de la gestión 2014, más la multa del 30% establecida por el art. 9 D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, todo de acuerdo al detalle que se tiene asentado en la misma sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por la parte demandada (fs. 365 a 368), mereciendo el A.V. N° 187/2016 de 11 de abril (fs. 387 a 390), por el cual, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió revocar parcialmente la Sentencia N° 22/2015 de 04 de diciembre, así como el auto complementario, dejando sin efecto el pago de la multa impuesta con relación al primer y segundo aguinaldo de la gestión 2014, disponiendo que se pague el monto total de Bs 35.970.02.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Esta última resolución, originó que ambas partes formulen los recursos de casación cursantes de fs. 393 a 394 vta. y 398 a 402, que en lo esencial de su contenido señalan:

I.2.1. Recurso interpuesto por Marcel Ricardo Civera Gil.

Señaló error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, así como violación de los arts. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y 8 del Reglamento Interno de Administración y Control de Fondos en Custodia, puesto que el Tribunal ad quem concluyó que la parte demandada consignó el pago del aguinaldo de navidad en fecha 19 de diciembre de 2014, de manera oportuna en "Fondos en Custodia", y que la imposibilidad de su cobro fue debido a una cuestión administrativa y no sería atribuible a la entidad demandada, disponiendo equivocadamente dejar sin efecto el pago doble que determinó el juez a quo.

Indicó que la entidad demandada realizó el depósito correspondiente a los aguinaldos en "Fondos en Custodia" en 19 de diciembre de 2014, adjuntado solo copias simples del depósito y no así las boletas originales, dando como resultado que no pueda materializarse el cobro del depósito, y que existe la certificación de la instancia administrativa donde se demuestra que se apersonó a dependencias de la Inspectoría del Trabajo y que no pudo cobrar el depósito de aguinaldo debido a la mala fe del empleador.

Manifestó que la obligación de adjuntar la boleta original de los depósitos realizados en "Fondos en Custodia", se encuentra establecida en el art. 8 del Reglamento Interno de Administración y Control de Fondos en Custodia, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 660/15 de 21 de septiembre, y que se evidencia que el tribunal de apelación incurrió en errónea apreciación de la prueba, respecto a la certificación de 19 de febrero de 2015 (fs.9) y la copia de la carta de la Mutualidad a la Oficina del Trabajo de 19 de enero de 2015 (fs. 80), por lo que correspondería ante la mala fe de la parte demandada, la aplicación de la sanción establecida en los arts. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944.

Petitorio.

Finalizó solicitando que se case el A.V. N° 187/2016 de 11 de abril, y que deliberando en el fondo se mantenga firme y subsistente la Sentencia de primer grado, sea con costas.

I.2.2. Motivos del recurso interpuesto por la mutualidad del poder judicial y el Ministerio Público.

Señaló errónea interpretación de los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., referentes a la libre apreciación de la prueba y a que el juez no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas, puesto que el tribunal ad quem indicó que en el proceso no son aplicables los principios del derecho civil en sentido de que el actor no debe probar lo afirmado en la sentencia, sino que en aplicación de los principios del derecho del trabajo, la inversión de la carga de la prueba, la favorabilidad y proteccionismo, es decir la libertad probatoria y la no sujeción a la tarifa legal de la prueba.

Que el tribunal de alzada, otorgó valor probatorio a la nota de 04 de diciembre de 2014 en la que el actor se acoge al despido indirecto, argumentado que la designación del nuevo Gerente, el preaviso, el memorándum de vacaciones, la reducción de salario al trabajador, como la prueba del despido indirecto, constituyen una alteración a las condiciones regulares de trabajo, así como un evidente acoso laboral y mal trato, indicando también que el preaviso debió haber sido justificado, razonamiento que carece de lógica, en virtud a que existe prueba reconocida como legal y válida a favor de la entidad demandada, como ser el preaviso y el memorándum de vacaciones en periodo de preaviso, que fueron valoradas en contra del trabajador, puesto que recibió un salario por un periodo que no realizó actividad laboral alguna.

Indicó que se demostró con la confesión provocada, que no está prohibido la existencia de dos gerentes, siendo que esa decisión y la rebaja de salarios fue tomada para precautelar los intereses de la entidad y no así para perjudicar al demandante, tomando en cuenta que se acreditó que la existencia de un suplente no alteró la condición de trabajo del demandante y que no existió subordinación de ningún tipo, circunstancias que forman parte de la política de austeridad de la institución, la cual no se trasladó para perjudicar al ex gerente, ni rebajo salarios por acosarlo, tomando en cuenta que la entidad pasó por un crisis estando al borde de su liquidación, siendo el demandante contratado cabalmente para sacar de la crisis a la institución, por lo que el art. 2 del D.S., de 09 de marzo de 1937 respecto al acoso laboral no es aplicable al presente caso.

Acusó aplicación indebida de los arts. 182-c) del C.P.T., y 2 del D.S., de 09 de marzo de 1937, porque la presunción deja de operar cuando existe prueba en contrario, en este caso la declaración unilateral del actor fue anulada por el preaviso y el memorándum, toda vez que el reclamo principal de la demanda fue que se obligó al trabajador a tomar vacaciones, impidiéndole buscar otro trabajo, siendo la normativa referida inaplicable.

Refirió violación del art. 202-a) del C.P.T., al debido proceso y al derecho a la defensa, toda vez que debe existir congruencia entre lo que el juez determina que se debe probar y el contenido de su sentencia, debiendo considerar que el punto 3 de los puntos de hecho a probar, imponía a la entidad probar que el desahucio no corresponde porque se otorgó el preaviso con tres meses de anticipación, aspecto que fue probado, por lo que de acuerdo al principio de verdad material no corresponde el desahucio ya que existe preaviso, evidenciándose contradicción de argumentos.

Finalmente manifestó que no existe acoso laboral ni despido indirecto, así como tampoco retraso en el pago de beneficios sociales, no correspondiendo multas sobre las vacaciones ni ningún otro derecho laboral.

Petitorio.

Concluyó solicitando lo siguiente: "...que declare fundado nuestro recurso y casando en el fondo, anule parcialmente el A.V. N° 187/2016 cursante a fs. 387 a 390 en lo referente al despido indirecto y fallando en el fondo en cuanto a la Sentencia de Instancia N° 22/2015 de 04 de diciembre de 2015, declare improbadamente la demanda en todas sus partes" (Sic.).

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteados los recursos de casación en la forma y en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.1.1. En relación al recurso de casación en el fondo interpuesto por Marcel Ricardo Civera Gil.

Se observa que el único motivo del recurso de casación es el siguiente: i) Que no se valoró las pruebas cursantes de fs. 9 y 80, violando así los arts. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, debiendo tomar en cuenta que la entidad demandada presentó a la Jefatura del Trabajo los depósitos realizados el 19 de diciembre de 2014 a cuentas de "Fondos en Custodia" por concepto de aguinaldo, en copia simple y no así los originales conforme lo establece el art. 8 del Reglamento Interno de Administración y Control de Fondos en Custodia, dando lugar a que se imposibilite el pago de los aguinaldos, por lo que correspondería el pago doble de este derecho social.

Identificada la controversia, es preciso indicar que el aguinaldo es un derecho que adquieren las trabajadoras y los trabajadores por prestar sus servicios por cuenta ajena, se colige que, el mismo que fue instituido por Ley de 18 de diciembre de 1944 "Ley de Aguinaldo de Navidad" como una gratificación a empleados y obreros, hasta antes del 25 de diciembre de cada año, y que actualmente mediante D.S. N° 28448 de 22 de noviembre de 2005, dicho pago debe efectuarse hasta el día 20 de diciembre de cada gestión, así como también de acuerdo al D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho será de tres meses para empleados y un mes para obreros.

Ahora bien, sobre la valoración de la prueba, se tiene que la sala considera que en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de libre apreciación, dentro de los parámetros de la sana crítica, que a decir de Heberto Amílcar Baños, "...no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad". En ese mismo sentido el art. 158 del C.P.T., establece que: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...".

La uniforme jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces y Tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida por el art. 253-3 del Cód. Pcto. Civ., de 1975 (CPC-1975) concordante con el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., que textualmente señala: "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador".

Conviene tener presente que el error de derecho en la apreciación de la prueba, doctrinalmente es entendido como una operación racional fallida negatoria del valor o la validez que otorga la ley a determinada prueba o, en contrario, atribuye valor legal a la que carece de ella. También se atribuye a esta categoría la inexacta ponderación jurídica respecto de la procedencia, fuerza y eficacia de un elemento probatorio. (A.S. N° 188/2014-S de 26 de junio).

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., que establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tal normativa y de la revisión de los antecedentes respecto al agravio acusado, se advierte que el 19 de diciembre de 2014 la entidad demandada depositó a cuentas de "Fondos en Custodia" pertenecientes al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los aguinaldos a favor del trabajador, conforme cursa a fs. 27 a 38 y mediante nota CITE: MPJ-MP-GG N° 001383/14 de 19 de diciembre, los que no pudieron ser cobrados por el demandante por falta de presentación de las boletas de depósito originales, conforme se advierte de la Certificación de 13 de enero de 2015, cursante de fs. 9. Posteriormente se evidencia que la entidad demandada a través de la nota CITE: MPJ-MP-GG N° 00075/15 de 19 de enero (fs. 80), remitió 3 boletas de depósitos bancarios, entre las cuales dos correspondían al primer y segundo aguinaldo del demandante.

Bajo esos antecedentes, si bien es evidente que las boletas de depósitos no fueron presentadas en originales, se tiene que esa omisión no puede ser atribuible a la entidad demandada, puesto que la misma cumplió con el plazo que establece el D.S. N° 28448 para depositar los aguinaldos hasta el día 20 de diciembre de cada gestión, pudiendo la Jefatura del Trabajo a través del funcionario que recibió las copias de los depósitos mencionados, pedir en el preciso momento las boletas originales de los depósitos, situación que no sucedió, no pudiendo imputársele a la entidad demandada una conducta que no estaba reglamentada en su momento, no correspondiendo sancionar con el pago doble de los aguinaldos como bien determinó el tribunal ad quem, más aun cuando se advierte que cursa en antecedentes la nota de fs. 10, mediante la cual el demandante solicitó el cálculo de sus beneficios sociales ante el Jefe Departamental del Trabajo, recién en 08 de enero de 2015, lo cual demuestra que el demandante esperó hasta esa fecha para recién cobrar sus beneficios y derechos laborales, y dentro de estos sus aguinaldos, por lo que no se advierte que el tribunal ad quem haya valorado incorrectamente las pruebas cursantes de fs. 9 y 80, o que hubiere violado los arts. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, correspondiendo confirmar el criterio emitido en el auto de vista impugnado.

Cabe aclarar, que el Reglamento Interno de Administración y Control de Fondos en Custodia, aprobado mediante R.M. N° 660/15 de 21 de septiembre, entró en vigencia en el mes de septiembre de la gestión 2015, es decir, posteriormente a la fecha del depósito que realizó la

entidad demandada a cuentas de "Fondos en Custodia" del Ministerio de Trabajo por concepto de los aguinaldos (19 de diciembre de 2014), por lo que no corresponde su aplicación en el presente caso.

Por lo señalado, no siendo evidente el error en la valoración de la prueba, así como una inadecuada interpretación por parte del tribunal de alzada, corresponde resolver este recurso de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del C.P.C., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C.-1975, aplicables a la materia por permisión del art. 252 del C.P.T.

II.1.2. En relación al recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la Mutualidad del Poder Judicial y el Ministerio Público

De la revisión del recurso de casación, se observa que el recurrente cuestiona 3 aspectos del fallo emitido por el tribunal de alzada, siendo los mismos: i) Error en la interpretación de los arts. 3-j y 158 del C.P.T., referente a la libre apreciación de la prueba; ii) Que el despido indirecto y el acoso laboral, fueron desvirtuados mediante el preaviso, el memorándum de vacaciones y la confesión provocada, los cuales no fueron valorados correctamente, siendo inaplicable los arts. 2 del D.S. de 09 de marzo de 1937 y 182-c) del C.P.T.; y iii) Que se violó el art. 202-a) del C.P.T., el debido proceso y el derecho a la defensa de la entidad demandada, puesto que existe incongruencia entre los puntos de hecho a probar y la sentencia, referente al beneficio del desahucio; siendo necesario señalar lo siguiente:

Respecto al punto controvertido i), se advierte que el tribunal ad quem, en su segundo y cuarto párrafo del Considerando II del auto de vista impugnado, refirió lo siguiente: "La hermenéutica procesal laboral contempla entre sus principios rectores el de inversión de la carga probatoria, criterio diametralmente opuesto al que rige en materia civil donde el principio dispositivo compele al actor a demostrar categóricamente la veracidad de sus pretensiones. De ahí que, exigir al juzgador laboral la compulsión del elenco probatorio con base en normativa civil, no resulta atinado para el trámite de la causa porque se desconocerían los alcances del principio mencionado y se asumirían decisiones en desmedro de otros principios como el de favorabilidad, proteccionismo e in dubio pro operario, que rigen esta materia. (...) En efecto, el Art. 3-j) en concordancia con el art. 158 del C.P.T., reflejan lo anteriormente mencionado pues, si bien se establece la libre apreciación de la prueba por parte del juzgador; empero esa apreciación debe hacérsela en el marco de los principios antes enunciados –entre ellos el de inversión de la carga de la prueba, favorabilidad y proteccionismo..." (El subrayado es nuestro), texto del cual se evidencia un criterio con relación a la interpretación de la valoración probatoria dentro del ámbito laboral.

En ese sentido, es preciso señalar respecto a la valoración probatoria, así como a la libre apreciación, que la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inculparable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurren, ya que si bien se acusó error en la interpretación de los arts. 3-j) y 158 del C.P.T., referente a la libre apreciación de la prueba, no se señaló la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración de prueba, sino demostrar de manera convincente la existencia de error de hecho y de derecho en su valoración, extremo que no sucedió en el caso que se analiza.

En el escenario normativo social, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, también se destaca el principio de igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 4 de la L.G.T., 3.g y 59 del C.P.T., y en los arts. 46 y 48-III de la C.P.E.; junto a tal principio, se tiene el de la inversión de la prueba, establecido en los arts. 3-h, 66 y 150 del C.P.T., por el cual se invierte la carga de la prueba en materia laboral, y en la que el empleador está en la obligación de aportar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante o por el contrario, demostrar sus propias afirmaciones, siendo diferente a la valoración probatoria que se efectúa dentro la judicatura civil.

Además de lo señalado, se debe recordar también que dentro el principio protector, se encuentra la regla "in dubio pro operario", que quiere decir, si a momento de apreciar la prueba cursante en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla "in dubio pro operario" y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra.

De lo señalado, se concluye que no es evidente la acusación formulada, es decir que no se encuentra errónea interpretación de los arts. 3-j) y 158 del C.P.T., al advertirse que el tribunal de alzada interpretó adecuadamente las normas que corresponde a la judicatura laboral, habiendo simplemente diferenciado los principios de la judicatura civil con la laboral, explicando porque no corresponde aplicar el método de valoración del ámbito civil en el laboral, que en autos debe ser conforme determinan los arts. 3-j), 158 y 200 del C.P.T., en virtud a los cuales, la autoridad judicial no se encuentra sujeta a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, por lo que no procede este reclamo planteado por la entidad demandada.

Sobre el reclamo ii), habiendo establecido en el punto controvertido anterior, los aspectos que hacen a la valoración probatoria, cabe resaltar que se evidencia de la revisión de los antecedentes y la documental adjunta, que existió una relación laboral entre ambas partes del proceso, teniendo el demandante el cargo de Gerente General a.i. desde 22 de junio de 2012 (fs. 1), hasta el 08 de octubre de 2014, fecha última en la que le entregaron el preaviso (fs. 2), que posteriormente la entidad demandada dispuso mediante Memorándum de 26 de noviembre de 2014, que el actor haga uso de su vacación a partir del 1 de diciembre de 2014, conforme se advierte de fs. 3, instruyendo que su cargo fuese ocupado por otra persona, antecedentes de los cuales se advierte que antes de concluida la relación laboral, así como el plazo del

preaviso que fenecía en 08 de enero de 2015, ya se tenía designado otro funcionario en el cargo del demandante, situación que sin duda afectó la estabilidad laboral del actor.

Por otro lado, se tiene la nota de 04 de diciembre de 2015 cursante de fs. 336 a 338, mediante la cual el demandante realizó su reclamo ante el Presidente del Directorio de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, comunicando lo que se señaló en el párrafo anterior, lo que demuestra que evidentemente existió acoso laboral, como bien concluyó el tribunal ad quem, acoso que no fue desvirtuado por la entidad demandada, toda vez que el preaviso, el memorándum de vacaciones y la confesión provocada no son prueba suficiente para demostrar lo contrario, debiendo aclarar que estas pruebas recibieron el valor probatorio que merecían, habiéndoles otorgado el valor verdadero a cada una de estas pruebas, correspondiendo en consecuencia sin duda alguna, la aplicación de los arts. 2 del D.S. de 09 de marzo de 1937 y el 182-c) del C.P.T., respecto al despido indirecto y a su presunción, siendo preciso aclarar que la aplicación de las presunciones que rigen la materia (arts. 180, 181 y 182 del C.P.T.), se aplican ante la falta de prueba suficiente que desvirtúe las afirmaciones hechas por la parte trabajadora demandante, por lo que se concluye que el despido fue por acoso laboral y corresponde el pago del beneficio social del desahucio a favor del actor.

Finalmente referente al punto iii), donde se acusa violación al art. 202-a) del C.P.T., por incongruencia entre los puntos de hecho a probar y la Sentencia, se advierte que el Auto de relación procesal cursante de fs. 98, estableció los puntos de hecho a probar, siendo para el demandante 1) Fecha de contratación, fecha de notificación con el preaviso, tiempo de trabajo, promedio salarial; y 2) Que se le adeuda por concepto de desahucio, indemnización, vacaciones, aguinaldo, sueldo devengado y la multa del 30%; y para la entidad demandada 1) inicio y conclusión de la relación laboral, tiempo de servicios prestados, sueldo promedio; 2) Que se efectuó el pago de Bs 76.282.85; por concepto de sueldos devengados, aguinaldos, vacaciones; 3) Que el desahucio no corresponde por haberse otorgado el preaviso con tres meses de anticipación; y 4) La excepción perentoria de pago; evidenciándose que el Juez a quo elaboró una Sentencia con plena relación a los puntos de hecho a probar señalados en el Auto de fs. 98, exponiendo los antecedentes del proceso, indicando las pruebas aportadas por cada parte, citando las normas aplicables referentes a los beneficios y derechos laborales pretendidos, realizando la debida fundamentación en base al valor otorgado a todo el elenco probatorio, señalando doctrina y concluyendo adecuadamente la parte resolutive, reiterando que fue con relación a los puntos controvertidos, de lo cual se colige que no existe incongruencia entre la Sentencia y el auto de relación procesal como sostiene la entidad demandada, puesto que la resolución del juez a quo cumple lo dispuesto en el art. 202 del C.P.T., por lo que no corresponde asumir criterio diferente al argumentado por los de instancia, no siendo sostenible este agravio planteado por la entidad demandada, concluyendo que no existe violación al debido proceso ni al derecho a la defensa, máxime si se advierte que la parte demandada hizo uso de todos los mecanismos y recursos que franquea la Ley.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto precedentemente, al no encontrar precedentes las infracciones legales acusadas, corresponde resolver este recurso conforme lo establece el art. 220-II del C.P.C., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C.-1975, aplicables a la materia por permiso del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.C. y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 393 a 394 vta., y de fs. 398 a 402, interpuestos por Marcel Ricardo Civera Gil y por Ronald Álvaro Alba Montaña en representación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, ambos contra el A.V. N° 187/2016 de 11 de abril (fs. 387 a 390). Sin costas por ser doble recurso.

Firma el Magistrado Dr. Jorge Isaac Von Borries Méndez, siendo disidente el Magistrado Dr. Gonzalo M. Hurtado Zamorano con los fundamentos contenido en el Libro de Disidencias cursante en Secretaria de Sala.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



22

Álvaro Javier Arias Viscarra c/ Empresa Bisonte Construcción e Ingeniería S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de beneficios Sociales, seguido por Álvaro Javier Arias Viscarra contra la Empresa Bisonte Construcción e Ingeniería S.R.L. de La Paz.

VISTOS: La demanda de fs. 6 a 7 de obrados, subsanada a fs. 17 y 19, memorial le respuesta de fs. 28 de obrados, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que adjuntando literales mediante memorial de fs. 6 a 7 le obrados se apersona Álvaro Javier Arias Viscarra quién asevera que el trabajo de las personas está protegido por leyes laborales que establecen que debe ser remunerado sin excepciones y con todos sus alcances, y que los derechos económicos sociales y culturales considerados como de II generación engloban el derecho al trabajo. Por otra parte señala que el 18 de diciembre de 2012 habría ingresado a trabajar a tiempo completo en la Empresa Constructora Bisonte, desempeñando las funciones de mecánico el 14 de febrero de 2014, fecha en la cual le habrían comunicado que ya no precisaban de sus servicios, sin habersele referido las causales para dicha determinación, habiendo prestado sus servicios, cumpliendo con todas las instrucciones y obligaciones inherentes a su trabajo, existiendo una relación de dependencia y subordinación a partir del 18 de diciembre de 2012 y fue ratificado con posterioridad con el contrato de trabajo firmado el 01 de abril de 2013, con estos antecedentes y amparado en los arts. 12, 13, 19, 44, 55 de la L.G.T., art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 y demás normas que rigen la materia solicita el pago de beneficios sociales y derechos colaterales en la cuantía de Bs 45.319.

Que por decreto de fs. 20 de obrados se admitió la presente demanda en cuanto hubiera lugar en derecho corriéndose en Traslado a Ismael Andrés Pérez Arteaga representante legal de la Empresa Constructora Bisonte, quien fue legalmente citado mediante cédula según se evidencia en la diligencia cursante a fs. 25 de obrados.

Que por memorial de fs. 28 de obrados, se apersona Ismael Andrés Pérez Arteaga representante de la empresa Bisonte-Construcción e Ingeniería S.R.L., quien responde forma negativa a la demanda, señalando que demostrara la no correspondencia de las pretensiones en el momento procesal pertinente.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídica procesal mediante el auto de fs. 31 de obrados, se sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a s partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entró en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 32 de obrados.

CONSIDERANDO: Que vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

Demandante.- Contrato de trabajo de fs. 1 a 4, prefiniquito de fs. 5, literales de 10 a 16 de obrados.

Asimismo se adjuntó recibos y facturas de fs. 61 a 64 de obrados.

Demandado.- Literal de fs. 36, papeleta de pago de fs. 37, orden de caja de fs. 38, fotocopia simple de cheque de fs. 39, defiere a confesión provocada al demandante cuya acta cursa de fs. 54 a 55 de obrados.

En cumplimiento a la conminatoria de fs. 34 la parte presentó la planilla de sueldos de fs. 43 a 45, contrato de trabajo de fs. 46 a 49 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que respecto a la existencia de la relación laboral, la parte actora como la demandada presentan al proceso el "Contrato de Trabajo" cursante a fs. 1 a 4, y fs. 46 a 49, en cual se evidencia que el actor desempeño la función de mecánico a favor de la Empresa demandada, estableciéndose de esta manera la existencia del vínculo jurídico laboral, entre el actor y la Empresa demandada, dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que no fue objeto de controversia.

b) Que con referencia al tiempo de servicios, la parte actora refiere en su memorial de demandada que ingreso a prestar servicios desde el 18 de diciembre de 2012 y después de tres meses fue ratificado mediante un contrato de trabajo firmado el 01 de abril de 2013, prestando sus servicios hasta el 14 de febrero de 2014; si bien la parte demandada únicamente en la confesión provocada al demandante quiso enervar de que la relación laboral hubiera sido a partir del 01 de abril de 2012; al respecto con la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., así como el principio de la realidad se establece que el actor ingreso a prestar sus servicios el 18 de diciembre de 2012 hasta el 14 de febrero de 2014, es decir que tiene como tiempo de servicios de 1 año, 1 mes y 27 días a los efectos del art. 20 de la L.G.T.

c) Que respecto a la causal de retiro el actor señala mediante memorial de fs. 6 a 7 lo siguiente: "...fecha en la cual me comunico verbalmente que ya no precisaban mis servicios, sin haberme referido, menos aún demostrado las causales que les llevo a tomar dicha determinación."; asimismo por acta de confesión provocada de fs. 54 el actor respondió a la pregunta cinco: "No es evidente porque yo no me he retirado, puesto que mi persona al volver a mi fuente laboral el 15 de febrero de 2014, donde desempeño mis funciones es en el taller de la zona de Obrajes, sin embargo me prohibieron el ingreso así también cambiaron la chapa e incluso el portero se negó a abrirme al puerta"; de estos antecedentes y la facultad conferida por el 158 del C.P.T., se establece que el actor fue despedido de forma intempestiva, además de que la parte demandada no enervó ni desvirtuó que la ruptura de la relación jurídico laboral fuera por una de las causales del art. 16 de la L.G.T., o la misma hubiere sido una decisión unilateral del trabajador de renunciar a su fuente laboral, conforme lo prevé el art. 66 del C.P.T., por lo que corresponde reconocer el pago de los beneficios sociales establecidos en el art. 13 de la L.G.T.

d) Que en lo concerniente al sueldo promedio indemnizable, se debe tener presente lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T., mismo que señala que debe tomarse en cuenta el promedio de los sueldos de los 3 últimos meses, en el caso presente, conforme el memorial de demanda, el actor manifiesta que por la labor que desempeñaba percibía la suma de Bs 4.009,62; mensuales, aspecto que es corroborado por

las boletas de pago de fs. 37 y planillas de sueldos de fs. 43 y 44, en consecuencia se llega a establecer que el demandante tiene como promedio indemnizable la suma de Bs 4.009,62; a efectos de la liquidación que pudiera corresponderla.

e) Que con relación al pago de vacaciones, al respecto debe señalarse, que conforme establecen los arts. 44 de la L.G.T. y 33 del D.R.L.G.T., el pago de las mismas constituye un derecho adquirido, siendo que en el presente se le adeuda la vacación por la última gestión trabajada en duodécimas, siendo que no cursa prueba alguna que demuestre que el actor hubiere hecho uso de las mismas; consiguientemente, corresponde reconocer la vacación en duodécimas de la última gestión de 1 mes y 27 días, conforme a la escala prevista en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980.

b) Que referente al pago de sueldos devengados por 14 días, de las pruebas presentadas por las partes, se tiene que no cursa literal en la cual se constate que el sueldo de 14 días del mes de febrero de 2014 hubiera sido cancelado oportunamente, ya que a fs. 45 se corrobora que se le adeuda por el mes de febrero de 2014, es decir los días del último mes que prestó servicios a favor de la Empresa demandada, en consecuencia con la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T. se le adeuda la suma de Bs 1.871,15; por 14 días del mes de febrero de 2014; y al no existir trabajo gratuito, además de que los salarios se encuentran protegidos por el Estado mediante la Constitución y las Leyes, así como ser de carácter inembargables e imprescriptibles conforme lo establecen los arts. 46-I y III, y 48-IV de la C.P.E., y art. 52 de la L.G.T.

f) Que referente al pago de horas extras al respecto, durante la vigencia del término de prueba, la parte demandante no aportó prueba alguna que evidencie que durante la relación jurídica procesal hubiere trabajado horas extras y que los mismos no hubieren sido cancelados, puesto que la segunda parte de los arts. 66 y 150 del C.P.T. señala: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes."; por lo cual el actor no se encontraba eximido de aportar la prueba que crea conveniente todo a fin de sustentar su demanda como se señaló precedentemente, concluyéndose que no corresponde reconocer el pago de horas extras.

g) Que respecto a la multa del 30%, de la revisión de los datos del proceso se tiene, que hasta el presente no se ha hecho efectivo la cancelación al actor de sus beneficios sociales, ya que el mismo debió efectuarse dentro de los siguientes 15 días de haberse resuelto el vínculo jurídico laboral conforme lo establece el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo 2006, por lo que corresponde aplicar la multa del 30%.

c) Que los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social, administrando Justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 6 a 7, subsanada a fs. 17 y 19 de obrados, debiendo en consecuencia la Empresa Bisonte Construcción e Ingeniería S.R.L. cancelar a través de su representante legal, al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Álvaro Javier Arias Viscarra

Tiempo de servicios: 1 año, 1 meses y 27 días.

Del 18 de diciembre de 2012, hasta el 14 de febrero de 2014

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.009.62.

Indemnización: 1 año Bs. 4.009.62; 1 mes Bs. 48.11; 27 días Bs. 43.29.-	Bs	4.101.02.-
Desahucio.	Bs	12.028.86.-
Vacaciones duodécimas.	Bs	316.92.-
Sueldo devengado 14 días (febrero/14)	Bs	1.871.15.-
Total.	Bs.	18.317.95.-
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699.	Bs	5.495.38.-
Total cancelar.	Bs	23.813.33.-

Son: veintitrés mil ochocientos trece 33/100 bolivianos. Monto que en ejecución de sentencia se actualizará conforme prevé el D.S. N° 28699.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 27 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Delfín E. Mamani Mamani Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Juana L. Zeballos Escobar - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de noviembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 034/2015, de fs. 69-72, recurso de apelación fs.75-76 vta., respuesta de fs. 78-81 y Auto de concesión de fs. 82 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 034/2015 de 27 de enero de 2015, cursante a fs. 69-72 de obrados, el Juez 5° de Trabajo y S. S. declara probada en parte la demanda de fs.6 a 7, subsanada a fs. 17 y 19 de obrados, debiendo en consecuencia la Empresa Bisonte Construcción e Ingeniería S.R.L., cancelar a través de su representante legal al actor la suma de Bs 23.813.33; (veintitrés mil ochocientos trece 33/100 bolivianos)

Contra dicha Sentencia se interpone recurso de apelación por la parte demandada con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 75-76 vta., y con la respuesta interpuesta por la parte adversa mediante memorial de fs. 78-81 vta., es concedido el recurso por Auto de fs. 82 de obrados en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Mediante memorial de fs. 75-76 vta., Marco Antonio Dick como abogado representante de Álvaro Javier Arias Viscarra (representante legal de la Empresa Bisonte Construcción e Ingeniería S.R.L.), interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 034/2015 de 27 de enero de 2015 cursante a fs. 69-72 de obrados bajo los siguientes argumentos:

1. El actor indica que el 15 de febrero de 2014, el portero no lo dejó ingresar a la Empresa, hecho validado por el juez sin tomar en cuenta que el actor confiesa (fs. 55) que siguió trabajando hasta el 10 de marzo de 2014, presentando facturas con fechas posteriores (17 de febrero de 2014, 08 de marzo de 2014 y 10 de marzo de 2014), por lo que no hubo despido.

2. Se le rechazó al actor el permiso solicitado por lo que no regresó al trabajo, violando los arts. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 y 3 de la R.M. 447 de 08 de julio 2009 (abandono de trabajo por más de 6 días como retiro voluntario tácito).

3. La sentencia considera que el actor ingresó a trabajar el 18 de diciembre de 2012, pese a que en la confesión provocada (fs. 54) afirma que ingresó a trabajar el 19 de diciembre de 2012, dato que es contrario a la demanda de fs. 7.

4. El juez afirma que el actor trabajó hasta el 14 de febrero de 2014, pese a que en fs. 54 en 3R.- el trabajador confiesa que los días 13 y 14 estaba con permiso de viaje en Santa Cruz por lo que no se lo pudo despedir.

5. El actor admite haber recibido Bs. 14.000.- de la Empresa y que el mismo no fue devuelto, por lo que debe descontarse en la liquidación, se lo contrario se constituiría en un enriquecimiento ilícito, violando el derecho al debido proceso.

6. El actor confiesa haber recibido Bs. 4.000.- los cuales trata de justificar con facturas de fechas posteriores, al 14 de febrero de 2014 que la propia sentencia determina como fecha de conclusión de la relación laboral.

CONSIDERANDO: En atención a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en el caso dado la permisión de los arts. 208 y 252 del Cód. Proc. Trab., y el art. 17. 11 de la L. N° 025 del L.Ó.J. que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", este tribunal llega a las siguientes conclusiones:

1. Respecto a los puntos 1) y 4) de la apelación, es preciso tomar en cuenta el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 que en el art. 4-a) señala la condición más beneficiosa para el trabajador, es decir, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador. Asimismo, corresponde recordar que en materia laboral rige el principio de la inversión de la prueba por el cual el empleador se encuentra reatado a desarrollar actividad probatoria que desvirtúe lo alegado por el contrario.

En el caso, de la revisión de antecedentes, no se advierte que el empleador haya generado prueba idónea acerca de cuál fue la fecha en que la relación laboral llegó a su fin, por lo que en consideración a los principios que rigen el derecho laboral ese tribunal se afirma lo alegado por el trabajador como fecha de conclusión de la relación laboral.

2. En cuanto al punto 2) de la apelación, la parte demandada hace referencia a que el 13 de febrero de 2014 el actor solicitó permiso y que al habersele negado el mismo habría incurrido en la violación del art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, el art. 3 de la R.M. 447 de 08 de julio de 2009, extremo que tampoco se advierte se haya probado adecuadamente, sin la existencia de las facturas referidas por el apelante abone en contrario considerando que tampoco se encuentra acreditada su casualidad con la casual de ruptura de la relación laboral.

3. Sobre el punto 3) de la apelación, es evidente que tanto la sentencia, como la demanda de fs. 7 indican que la fecha en que se inició la relación fue el 18 de diciembre de 2012 en tanto que en la confesión provocada del trabajo éste indica haber iniciado la relación laboral el día 19, es decir un día después.

No obstante ello, cabe recordar que en aplicación del art. 158 del Cod. Proc. Trab., el juez laboral realiza una apreciación de la integralidad de la prueba producida en el proceso en cuyo mérito se establece el inicio de la relación laboral, situación que no implica contrariar la razonabilidad de las reglas de valoración de la prueba por cuanto el empleador ahora apelante no hace mención expresa sobre el daño causado con tal apreciación.

4. respecto a los puntos 5) y 6) de la apelación se debe tomar en cuenta que la suma de Bs. 14.000.- es entregada a Álvaro Arias en razón del pago de anticrético de una movilidad, tal como se tiene de fs. 61 (recibo de caja) y fs. 38 (orden de caja Bisonte) elementos probatorios concordantes y suficientes para arribar a tal inferencia.

Respecto a los Bs 4.000.- la parte demandante ha demostrado con facturas que hizo uso del dinero en favor de la empresa Bisonte Construcción e Ingeniería careciendo de relevancia la temporalidad de las mismas toda vez que las compras realizadas fueron a favor de la Empresa, extremo que además no fue desvirtuado por el apelante por lo que se considera que no existe razón para que las cantidades de Bs 4.000.- deban ser descontadas en la liquidación.

Vocal Relator: Dr. Pedro Francisco Callisaya Aro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Pedro Francisco Callisaya Aro – Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Melisa Apaza Papa. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 97 a 99, interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación de Ismael Andrés Pérez Arteaga representante legal de la Empresa Bisonte Construcción e Ingeniería SRL, contra el A.V. N° 142/15 de 23 de noviembre de 2015, cursante a fs. 90 y vta., emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por cobro de beneficios sociales que sigue el actor Álvaro Javier Arias Viscarra contra la Empresa Bisonte Construcción e Ingeniería S.R.L., representada legalmente por Ismael Andrés Pérez Arteaga, el Auto N° 89/2016 a fs. 101 que concedió el recurso, el A.S. N° 156/2016-A de 13 de junio de 2016, de fs. 107 y vta., que declaro admisible la casación; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 034/2015 de 27 de enero, de fs. 69 a 72, declarando probada en parte la demanda de fs. 6 a 7, subsanada a fs. 17 y 19 de obrados, disponiendo que la Empresa Bisonte Construcción e Ingeniería S.R.L., a través de su representante legal proceda a cancelar al actor la suma que asciende a Bs 23.813.33; (Veintitrés mil ochocientos trece 33/100 bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, vacaciones por duodécimas, sueldo devengado por 14 días, más la multa del 30 % de conformidad al art. 9 del D.S. N° 28699, monto que en ejecución de sentencia será actualizado.

I.2. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por la empresa demandada de fs. 75 a 76 vta., a través de su representante legal y la respuesta del demandante de fs. 78 a 81, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 142/15 de 23 de noviembre, cursante de fs. 90 y vta., confirmando la Sentencia N° 034/2015 de 27 de enero, de fs. 69 a 72, con costas. Luego ante la solicitud de explicación y complementación de fs. 92, por auto de fs. 94 de obrados que determina no ha lugar la explicación y complementación solicitada.

1.2. Motivos del recurso de casación.

Contra el referido fallo, Marco Antonio Dick en representación de la Ismael Andrés Pérez Arteaga representante legal de la Empresa Bisonte-Construcción e Ingeniería S.R.L., interpuso el recurso de casación de fs. 97 a 99, en el que señala los siguientes argumentos:

Que en el recurso de casación en el fondo, denunció la concurrencia de errores in iudicando contra el auto de vista impugnado de fs. 90 y auto de rechazo de explicación y complementación cursante en obrados de fs. 94, al amparo del art. 210 del Cód. Proc. Trab., en cumplimiento al art. 274-a) del Nuevo Cód. Proc. Civ., por errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba que habrían generado la equivocación manifiesta en el caso de autos.

Expresa que, el auto de vista impugnado, así como el auto de rechazo de enmienda y complementación realizan una serie de omisiones legales y mala apreciación de la ley; por lo que, revisados los antecedentes detalla los siguientes agravios:

1. Que el tribunal ad quem, argumentó respecto de los puntos 1) y 4) de la apelación, que solo tomo en cuenta el art. 4-a) del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, sobre la condición más beneficiosa al trabajador, por el principio de inversión de la prueba advirtió que el empleador no haya generado prueba idónea respecto a la fecha de finalización de la relación laboral; por lo que, el tribunal de alzada afirmó lo alegado por el trabajador como fecha de conclusión de la relación laboral.

Además estableció que, el 15 de febrero de 2014, el portero de la empresa donde el actor prestaba servicios no permitió el ingreso al trabajador a su fuente laboral y por ello consideró que fue despedido, que empero el actor a fs. 55, confesó que siguió trabajando para la empresa hasta el 10 de marzo de 2014 y presenta de fs. 62 a 64 facturas de compras por encargo de la empresa con fechas inclusive hasta el 10 de marzo de 2014; lo que demostraría que la empresa no le despidió, que seguía trabajando para la empresa, reflejándose con ello una evidente contradicción entre lo manifestado por el actor en su demanda y los documentos cursantes en obrados; que el actor no volvió a su fuente de trabajo desde el 13 de febrero de 2014, solicitó permiso, el mismo que le fue negado y que nunca más regresó, lo que importa violación al art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, art. 3 de la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009 referentes al abandono de trabajo por más de 6 días como retiro voluntario tácito; agravados por los fallos de instancia.

Expresa con referencia al punto 4 de la apelación que el actor no probó que alguna autoridad de la empresa demandada le despidió, tampoco probó que el portero tenía instrucciones de no dejarlo entrar, mal podría el actor alegar que el portero tenga capacidad suficiente para proceder al despido en representación del representante legal de la empresa aspecto que no fue valorado por el ad quem.

2. Aduce respecto al punto 2 del auto de vista, que en la apelación la parte demandada hizo referencia que el 13 de febrero de 2014 el actor solicitó permiso, que le fue negado, habría incurrido en violación del art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 y art. 3 de la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009; extremo que no fue probado sin la existencia de las facturas referidas por el apelante, tampoco se encontraría acreditada su causalidad con la causa de ruptura de la relación laboral; al respecto el a quo en la sentencia menciona que el actor ingresó a

trabajar el 18 de diciembre de 2012, empero a fs. 54, en la pregunta 2 del interrogatorio de confesión provocada de descargo, el actor confesó que ingresó a trabajar el 19 de diciembre de 2012, contrario a lo expresado en la demanda a fs. 7; aspecto que no fue considerado por los de instancia.

3. Refiere que en el punto 3 del auto de vista, se argumentó que el punto 3 de la apelación, evidencia que tanto la sentencia como la demanda de fs. 7 indican que la fecha de inició la relación laboral fue el 18 de diciembre de 2012, empero la confesión provocada del trabajador resaltó haber iniciado la relación laboral el 19 de diciembre de 2012. El a quo en su fallo mencionó que el actor trabajó hasta el 14 de febrero de 2014, empero a fs. 54, en la respuesta a la pregunta 3 del interrogatorio el actor confesó que los días 13 y 14 de febrero contaba con permiso y que se encontraba en Santa Cruz, por lo que, al encontrarse ausente, no pudo ser despedido de su fuente de trabajo.

4. En el punto 4 del auto de vista impugnado argumentó que los puntos 5) y 6) de la apelación, debió tomar en cuenta que la suma de Bs 14.000.- es entregada a Álvaro Arias en razón del pago de anticrético de una movilidad, como consta en el recibo a fs. 61 y la orden de caja Bisonte a fs. 38.

Con referencia a los Bs 4.000.-, la parte demandante demostró con facturas que hizo uso del dinero a favor de la empresa Bisonte Construcción e Ingeniería, careciendo de relevancia la temporalidad de las mismas; toda vez que, las compras realizadas fueron a nombre de la empresa; extremo no desvirtuado por el apelante, por lo que existe razón suficiente que las sumas de Bs 14.000.- y de Bs 4.000.- deben ser descontadas en la liquidación.

Reitera la vulneración al art. 7 del D.S. N° 1592 y el art. 3 de la R.M. N° 447, que hacen referencia al abandono de trabajo por más de 6 días como retiro voluntario.

Que en el punto 4) del auto de vista, refiere que el actor en la confesión provocada mencionó que recibió Bs 14.000.- más no restituyó esta suma, tampoco fue descontado de la liquidación, en mérito a que si bien no fue parte de sus beneficios sociales, ni horas extras como refirió el actor, dicho monto debió ser devuelto, lo que vulnera los arts. 115 y 119 de la C.P.E. Asimismo, que el actor admitió haber recibido Bs 4.000.-, empero para evitar la devolución de la citada cifra de dinero, presentó facturas por compra de repuestos, gasolina, etc., cursante de fs. 62 a 64, de 08 de marzo de 2014, 10 de marzo de 2014 e inclusive el 17 de febrero de 2014, cuando supuestamente ya no era trabajador de la empresa.

I.3. Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia que, repare los agravios sufridos en el fondo y se resuelva el recurso casando totalmente el auto de vista impugnado y auto de rechazo de explicación y complementación, en virtud del art. 220-IV del Nuevo Cód. Pdto Civ., declarando improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la principal controversia en el caso presente, radica explícitamente en dos aspectos:

II.1.1. En referencia a la acusación a que el demandante abandono su fuente de trabajo por más de 6 días, aspecto que no fue valorado por el a quo y el tribunal ad quem, ni las pruebas cursantes de fs. 55, 62 y 64.

En torno a la apreciación y valoración de la prueba, los arts. 3-j) y 158 del CPT, establecen que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia, no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto forma libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos.

La valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado e incensurable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, aspecto que no fue demostrado en el presente caso, al contrario del análisis del considerando IV-c) de la sentencia, cursante a fs. 70 de obrados se evidencia, una correcta apreciación y valoración de la prueba realizada por el juez respecto de los hechos acaecidos y el valor atribuido a cada uno de ellos, del memorial de fs. 6 a 7 de obrados se advierte que el demandante refirió: "...que ya no precisaban de mis servicios...", por otro lado de la confesión provocada del actor de fs. 54 de obrados se demostró el hecho que el actor confeso: "...al volver a mi fuente laboral el 15 de febrero de 2014..., ...me prohibieron el ingreso, así también cambiaron la chapa e incluso el portero se negó a abrirme...", en base a la premisa normativa contenida en el art. 158 del C.P.T., se observa que el a quo, realizó la precisión de los hechos acaecidos atribuyéndole un valor correcto para establecer de manera categórica, racional, lógica, deducible que el actor fue despedido de forma intempestiva, y no de otra; aspecto que excluye la procedibilidad de las 7 categorías previstas en el art. 16 de la L.G.T., por lo mismo la causal de despido no puede ser considerada como justificada o decisión unilateral del trabajador.

En consecuencia el a quo, realizó las inferencias de la premisa fáctica de los hechos acaecidos, para pasar de forma racional y coherente a la premisa normativa donde el decisorio resulta correcto sobre la apreciación de los hechos, este argumento adquiere solidez por permisión del art. 66 del R.L.G.T., toda vez que el empleador teniendo el derecho y la obligación de desvirtuar, durante la sustanciación del proceso mostro una actitud pasiva, en consecuencia lógica corresponde aplicar el pago como establece el art. 13 L.G.T.

Que las pruebas cursantes de fs. 55, 62 y 64 son corroboraciones periféricas y que por sí solas no producen convicción plena, aspecto que fue tomado en cuenta por los de instancia de forma acertada.

En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes; precepto análogo al contenido en el art. 150 del mismo cuerpo procesal, en sentido que,

correspondía al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, pero no lo hizo, por decisión propia aspecto que es incensurable en esta instancia.

Que en la especie, el a quo como el tribunal ad quem determinaron de forma lógica el paso de las premisas, fáctica, normativa, intelectual para concluir lo sustentado en el decisorio de forma racional. No siendo evidente lo acusado por el recurrente. No existe violación al art. 3 de la R.M. N°447 08 de junio de 2009, al no considerarse abandono.

En referencia al punto 2, resulta reiterativo; empero, toda vez que el recurrente hace especulaciones respecto de la confesión provocada y el contenido de su demanda, cuando tenía la obligación de desvirtuar los hechos controvertidos, no lo hizo mostrando una conducta pasiva, al presente el reclamo resulta inoportuno, razón por la cual los de instancia de forma correcta no se detuvieron en su análisis al carecer de relevancia.

II.1.2. En referencia a la acusación en los puntos 3 y 4.

El recurrente en una carencia absoluta de técnica recursiva, ingresa en valoraciones subjetivas, olvidando que esta instancia es de puro derecho y la valoración de las pruebas es de absoluta competencia de los de instancia, por lo que no son evidentes las acusaciones realizadas.

En referencia al punto 3, el tribunal ad quem determinó que en la sentencia y en la demanda de fs. 7 estableció que la fecha de inicio de la relación laboral fue el 18 de diciembre de 2012, en tanto en la confesión provocada habría establecido un día después, por lo mismo se observa que ambas instancias realizaron una apreciación integral de la prueba, estableciendo el inicio de la relación laboral, aspecto que no se avizora contrariedad en la razonabilidad de las reglas de la valoración de la prueba, como establece el art. 158 del C.P.T., incensurable en casación. Por lo que no es evidente la acusación realizada por el recurrente.

En referencia al punto 4, el tribunal ad quem estableció de forma categórica que la suma de dinero de Bs 14.000.- entregada a Álvaro Arias en razón del pago de anticrético de una movilidad de conformidad de fs. 61 y 38 de obrado, prueba concordante y suficiente por sí misma para arribar a dicha inferencia.

En referencia a los Bs 4000.- el actor demostró con prueba contundente consistente en facturas el uso del dinero en favor de la empresa demandada, al que considero irrelevante la temporalidad de forma correcta, las compras efectuadas fueron en favor de la empresa, y el demandado no presentó pruebas para desvirtuar lo contrario, y en sentido lógico no corresponde ser descontadas de la liquidación aspecto determinado de forma correcta por los de instancia, no siendo evidente la acusación efectuada.

III. Conclusión.

Consiguientemente, de la revisión del recurso y el análisis conjunto a los antecedentes del proceso, en mérito a las consideraciones precedentemente señaladas, no se avizora aplicación indebida, o violación de ley alguna, error de hecho o de derecho; por lo que corresponde resolver el recurso conforme previene el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por permisón de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 97 a 99, interpuesto por Marco Antonio Dik, en representación de Ismael Andrés Pérez Arteaga representante legal de la Empresa Bisonte Construcción e Ingeniería S.R.L. Con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



23

**Julio Guido Vargas Vargas c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)
Renta Única de Vejes
Distrito: Cochabamba**

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 21 de marzo de 2016.

VISTOS: I.- En grado de apelación la R.A. N° 206/15 de 23 marzo de 2015 cursante a fs. 141-144, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro del trámite de Renta Única de Vejez.

II. Previo el trámite de ley, se pronunció la Resolución N° 205/2015 de 23 de marzo de 2015, que confirma las Resoluciones N° 0000 4187 de 19 de noviembre de 2014 (fs. 110 y 111) y N° 00000233 de 12 de enero de 2015 (fs. 120), ambas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

III. El recurrente, plantea recurso de apelación contra el referido fallo, aduciendo lo siguiente.

Que en una resolución debe analizarse de manera conjunta todas las pruebas presentas, en el caso presente, la resolución que motiva el recurso viola principios del debido proceso y seguridad jurídica, además de existir quebrantamiento de normas, errónea interpretación, y de atentar contra los derechos adquiridos que le ocasiona perjuicios económicos. Cita el art. 15 de la L.Ó.J., así también las SS.CC. Nos. 1321/2002-R, 994/2002-R, 236/2002, y 1291/2006 de 18/12/2006 entre otras, señalando que debe procederse a la revisión de oficio con una nueva valoración sujeta a la normativa.

- Que si bien el SENASIR tiene atribuciones de realizar la revisión de casos, al ser la renta de jubilación un derecho adquirido por principio constitucional consagrado en el Art. 48 de la C.P.E., esta tiene privilegio y preferencia y es de carácter irrenunciable, por lo que corresponde la otorgación de la renta de vejez mensual vitalicia en base al cálculo inicial, que se encuentra consolidado en su favor por imperio de la ley y por el transcurso del tiempo.

- Que si desde años atrás recibió su renta no es porque su persona ha obligado al funcionario al pago, al ser derechos adquiridos se ha realizado de manera legal y correcta por las autoridades del SENASIR, por lo que no corresponde realizar ningún recálculo, por lo que la resolución motivo de recurso es un acto arbitrario e ilegal, donde la retroactividad no es aplicable al caso, por lo que solicita se revoque la Resolución N° 206/2015 de 23 de marzo de 2015, ordenándose se deje sin efecto el descuento del 20% de sus rentas.

CONSIDERANDO: Que de la cuidadosa revisión de antecedentes y de las normas legales aplicables al caso, se establece lo siguiente:

a. Que por Resolución N° 004349 de 18 de marzo de 1998 (fs. 88) la Comisión de Calificación de Rentas resuelve otorgar en favor de Julio Guido Vargas Vargas Renta Única de Vejez equivalente al 100% de su promedio salarial, a partir del mes de agosto de 1997, estableciendo en el Informe Legal la acreditación de 388 cotizaciones en el Régimen Básico de 02/62 a 04/97 y 341 cotizaciones en el Régimen complementario de 01/66 a 04/97 y la edad de 60 años.

b. Que mediante informe SENASIR UNO/ADR/A.CH.M. N° 1680/13 de 20 de septiembre de 2013 (fs. 108-109) se informa que de acuerdo a la revisión efectuada por la Comisión Revisora de Rentas se establece que existe inconsistencia en el promedio salarial de Bs 13.953,43; a Bs 12.250,00; recálculo que se realiza de la verificación de las boletas de pago presentadas por el asegurado.

c. Que por Resolución N° 00004187 de 19 de noviembre de 2014 (fs. 110 a 111), la comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resuelve el recálculo de la Renta Única de Vejez otorgada a favor de Julio Guido Vargas Vargas y además determinar el monto de lo indebidamente cobrado y descontar en el equivalente del 20% mensual de la Renta de Vejez recalculada.

d. Que mediante Resolución N° 00000233 de 12 de enero de 2015 (fs. 120 de obrados) la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resuelve otorgar a favor de Julio Guido Vargas Vargas el recálculo de Renta Única de Vejez equivalente al 100% de su promedio salarial, en el monto de Bs 2.787,74; correspondiendo a la básica del 60% Bs 612,50; a la complementarla el 40% Bs 408,33; más incrementos de ley, y Plus que se pagara a partir del mes de agosto de 1997.

e. Es preciso referirnos al derecho, a la seguridad social y el derecho a la jubilación, reconocidos en el art. 45 de la C.P.E., así como en Convenios y Tratados Internacionales: el convenio, 102 de la O.I.T. de 1952; la - Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2,1 y 9), y la Declaración Americana, de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI); normas jurídicas que constituyen un conjunto, que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo ambos, a la persona humana de las contingencias propias de la vejez, como hecho natural, por su deterioro físico y psicológico, pero a la vez base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la -dignidad, la vestimenta, y la alimentación; que busca: cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, al cual se considera como un grupo de atención prioritaria y en etapa de vulnerabilidad, mereciendo por ello, en la tarea de interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado consagrados en el capítulo segundo del título- primero, correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

f. Que el art. 477 del R. Cód. S.S., dispone: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o falsedad en los datos que hubieren servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". Concordante con el art. 5 del D.S. N° 2706 de 06 de junio de 2003 y el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 que autorizaron primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos- globales concedidos, siendo los documentos: cursantes en sus archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones. Sin embargo el art. 6, 2, 3), de la R.M. N°1351 de 04 de diciembre de 1997 advierte la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas de verificar la densidad de cotizaciones y la evaluación la renta, correspondiendo al asegurado únicamente presentar correctamente la documentación, requerida por el MPRCPA.

g. En consecuencia en aplicación de la: segunda parte del art. 477 del R. Cód. S.S., no correspondía determinar la devolución retroactiva de los montos adicionalmente: pagados, porque no se ha comprobado que la concesión obedeció a documentos datos

declaraciones fraudulentas, única situación en la que procesa devolución de prestaciones indebidamente recibidas por el asegurado, surtiendo además efectos retroactivos, aspectos que no se observan en el caso planteado.

Por lo expuesto corresponde revocar lo determinado por la Comisión de Reclamación en la RA N° 206/15 de 23 de marzo de 2015, agregando que el ente gestor en el marco de sus competencias tiene el deber no solamente de efectuar las revisiones necesarias de las rentas asignadas a los asegurados con el fin de determinar cualquier daño económico que se genere al Estado, sino también tiene, la obligación de tramitar el cobro respectivo de los aportes a las empresas donde trabajo beneficiario, o en su caso: la repetición a los servidores públicos y responsables como emergencia de posibles cobros indebidos que fueren producto de cálculos inadecuados o errores del ente gestor.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa, Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 206/15 de 23 de marzo de 2015, disponiendo que inmediatamente la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva resolución dejando sin efecto las R.A. N° 00004187 de 19 de noviembre de 2014 y N° 00000233 de 12 de enero de 2015, cursante a fs. 110 a 111 y 120 respectivamente, y además ambas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Vocal Relator: Dr. Lineth Marcela Borja Vargas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Lineth Marcela Borja Vargas – Juan Carlos Claros Sando.

Ante mí: Abg. Elemanca Villarroel - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 174 a 176 interpuesto por Wilmer Sanjinés Lineo en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 10/2016, de 21 de marzo, de fs. 169 a 170, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del trámite de Renta Única de Vejez, seguido por Julio Guido Vargas Vargas contra la entidad recurrente, la contestación de fs. 183 a 184, el Auto de 17 de mayo de 2016 de fs. 182 que concedió el recurso, el A.S. N° 158/2016-A de 13 de junio de fs. 191 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación:

Que, la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección General de Pensiones, a través de la Resolución N° 4349 de 18 de marzo de 1998 de fs. 88 y vta., otorgó Renta Única de Vejez al asegurado Julio Guido Vargas Vargas, equivalente al 100% de su promedio salarial a partir del mes de agosto de 1997.

Que, mediante Resolución N° 4187 de 19 de noviembre de 2014 de fs. 110 a 111, el SENASIR a través de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, recalculó la Renta Única de Vejez del asegurado, disponiendo también que se determine el monto de lo indebidamente cobrado, para que sea descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta de vejez recalculada, hasta cubrir el monto total adeudado.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación:

Contra la Resolución N° 4187, Julio Guido Vargas Vargas, planteó recurso de reclamación mediante memorial cursante de fs. 130 a 131, siendo el mismo resuelto a través de la Resolución N° 206/15 de 23 de marzo, que cursa de fs. 141 a 144, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, que confirmó las Resoluciones Nos. 4187 de 19 de noviembre de 2014 y 233 de 12 de enero de 2015.

I.1.3. Auto de vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por parte del rentista de fs. 155 a 156, mereciendo el A.V. N° 10/2016 de 21 de marzo de fs. 169 a 170, por el cual, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió revocar la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 206/15 de 23 de marzo, disponiendo que inmediatamente la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva resolución dejando sin efecto las Resoluciones N° 4187 de 19 de noviembre de 2014 y 233 de 12 de enero de 2015.

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo.

Contra el referido auto de vista, Wilmer Sanjinés Lineo en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, interpuso recurso de casación en el fondo, mediante memorial de fs. 174 a 176.

La entidad recurrente después de hacer una relación de los antecedentes del proceso, acusó:

Que, el auto de vista infringió y quebrantó disposiciones legales, así como mal interpretó y aplicó erróneamente los arts. 477 del R. Cód. S.S., 6 de la R.M. N° 1361 de 04 de diciembre de 1997 y 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005.

Que, el art. 8 del D.S. N° 23215 Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, concordante con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, señalan que el sistema de control gubernamental interno de cada entidad pública, a

través del sistema de control interno y auditoría interna, tiene el objetivo de promover el acatamiento de las normas legales y proteger los recursos contra irregularidades, fraudes y errores, por lo que el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado, pudiendo efectuar las correcciones necesarias.

Señaló violación del principio constitucional de seguridad jurídica, toda vez que al dejar sin efecto las RR.AA. Nos. 4187 de 19 de noviembre de 2014 y 233 de 12 de enero de 2015, se atentó contra el orden público, lesionando intereses del Estado y creando inseguridad jurídica, puesto que el art. 5-h) del D.S. N° 27066, otorga al SENASIR la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social dentro del marco legal establecido por los arts. 223 del Cód. S.S., 609 al 612 del R. Cód. S.S. y 2 del D.S. N° 25809, por lo que al haberse efectuado el recálculo por determinar errores de cálculo, lo indebidamente pagado o cobrado no puede constituir derecho adquirido del titular, correspondiendo la recuperación del excedente.

Manifestó que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y que el art. 5-h) del D.S. N° 27066 señala que la facultad del SENASIR es efectuar la recuperación de aportes en vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social ante la autoridad que ejerce jurisdicción y competencia en el sistema de reparto, así como realizar cualquier acto procesal pertinente al mismo.

Refirió violación de la facultad de revisión y recuperación del SENASIR y errónea interpretación del art. 477 del R. Cód. S.S., toda vez que al efectuarse el cálculo incluyendo los periodos de mayo, junio, julio y agosto de 1997, de acuerdo a las facultades de revisión de rentas de oficio otorgadas al SENASIR conforme el art. 1 de la L. N° 2197, que modifica el art. 57-III de la L. N° 1732 y el art. 9 del D.S. N° 27991, derivó un recalcado, en base de documentos válidos "planillas", por lo que de acuerdo al art. 5-h) del D.S. N° 27066, el SENASIR tiene la facultad de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social ante la autoridad jurisdiccional competente.

Finalmente señaló que corresponde que el tribunal a quo analice para fundar su resolución, el conjunto o la integridad del art. 477 del R. Cód. S.S., la naturaleza del proceso, las normas aplicables y el bien jurídico protegido, y no basarse en una parte de este precepto legal para emitir un criterio en perjuicio de una institución perteneciente al Estado, incurriendo en violación y errónea interpretación de la ley.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, CASE el A.V. N° 10/2016 de 21 de marzo y declare la efectividad de la R.A. N° 206/15 de 23 de marzo, que confirma las Resoluciones N° 4187 de 19 de noviembre de 2014 y 233 de 12 de enero de 2015, en aplicación del art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

1.3. Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 183 a 184, Julio Guido Vargas Vargas, dio respuesta al memorial de recurso de casación, señalando que el mismo no tiene fundamento real ni jurídico, así como no cumple con los requisitos establecidos en el art. 274 del CPC, y concluyó solicitando que se declare infundado y/o improcedente dicho recurso.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis, en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales, cuyas transgresiones se acusan, se establece lo siguiente:

Se observa que la parte recurrente reclama que el recálculo que realizó a través de las RR.AA. Nos. 206/15 de 23 de marzo; 4187 de 19 de noviembre de 2014 y 233 de 12 de enero de 2015, es correcto, y que se enmarca dentro la normativa que faculta al SENASIR para la revisión y recuperación de aportes pagados indebidamente, siendo que de la verificación de las boletas de pago se determinó la inconsistencia del promedio salarial del asegurado y un pago de aportes indebido.

En tal sentido, es necesario indicar que el SENASIR es una institución pública desconcentrada del Ministerio de Hacienda, dependiente del Viceministerio de Pensiones Valores y Seguros, y que tiene, entre otras, las facultades de revisar, suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en las disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto, es decir, ejecuta las facultades otorgadas por el art. 477 del R. Cód. S.S., referidas a la revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubiera servicio de base para su otorgamiento.

Con ese antecedente, es preciso citar el art. 477 del R. Cód. S.S., que establece: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto de las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas", de lo que se concluye que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR tiene la facultad, de revocar o reducir el monto de una renta cuando se demuestre legalmente que el asegurado proporcionó información fraudulenta, o que la misma se sustentó en un cálculo erróneo.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el SENASIR a través de la Comisión de Calificación de Rentas emitió la Resolución N° 4349 de 18 de marzo de 1998, que cursa de fs. 88 y vta., disponiendo otorgar a favor del asegurado Julio Guido Vargas Vargas la Renta Única de Vejez equivalente al 100% de su promedio salarial, a partir de agosto de 1997, puesto que el Informe Legal estableció la acreditación de 388 cotizaciones en el régimen básico de febrero de 1962 a abril de 1997, y 341 cotizaciones en el régimen complementario de enero de 1966 a abril de 1997, así como una edad de 60 años. Posteriormente el SENASIR emitió el Informe

UNO/ADR/A.CH.M. N° 1680/13 de 20 de septiembre, que cursa de fs. 108 a 109, en el cual luego de la revisión y verificación de las boletas de pago del asegurado, se estableció la existencia de inconsistencia en el promedio salarial de Bs 13.953,43; a Bs 12.250,00.-

Luego mediante Resolución N° 4187 de 19 de noviembre de 2014, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió el recálculo de la Renta Única de Vejez otorgada a favor del asegurado, determinando además un monto de lo indebidamente cobrado, disponiendo que se descuente en el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada. Seguidamente a través de la Resolución N° 233 de 12 de enero de 2015, que cursa a fs. 120, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió otorgar a favor del asegurado el recálculo de Renta única de Vejez equivalente al 100% de su promedio salarial en el monto de Bs 2.787,74; correspondiendo 60% a la básica Bs 612,50; y 40% a la complementaria Bs 408,33; más incrementos de ley y el plus que se pagará a partir del mes de agosto de 1997.

Bajo estos antecedentes y de la normativa aplicable a la materia, se advierte que en el presente caso el SENASIR no demostró que las boletas de pago de fs. 3 a 53 que presentó el asegurado fueran documentos falsos, o contengan datos fraudulentos, siendo este el único motivo por el cual procede la recuperación de forma retroactiva de los montos indebidamente pagados, así como tampoco se acreditó que este error sea atribuible al rentista o que se hubiese originado en la información proporcionada por éste cuando solicitó se le conceda su renta única de vejez, requisito que - como se mencionó anteriormente -, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución de los excedentes cancelados, conforme al art. 477 del R. Cód. S.S., por consiguiente y no siendo atribuible al rentista el yerro cometido inicialmente en la calificación de su renta de vejez básica y complementaria, resulta incorrecto el cobro indebido y el descuento que dispuso el SENASIR, tal como acertadamente estableció el Tribunal ad quem, sin perjuicio que la entidad recurrente, en uso del derecho de repetición que le asiste aplicar como emergencia del cumplimiento de la responsabilidad estatal, inicie las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables.

En ese sentido, este Tribunal Supremo de Justicia no encuentra violación o errónea interpretación de la normativa acusada por la parte recurrente, así como tampoco infracción o quebrantamiento de disposiciones legales, ni vulneración al principio de seguridad jurídica, sino que contrariamente, advierte que el SENASIR, al afectar pagos anteriores con el descuento retroactivo del 20% mensual, como se estableció en la Resolución N° 4187 y confirmó en la Resolución N° 206/15, vulneró los derechos adquiridos del asegurado, transgrediendo los principios establecidos en el art. 45-I-II y III de la C.P.E., puesto que toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, así el acto administrativo de recálculo de renta, no puede de ninguna forma reducir o desmejorar las rentas de los beneficiarios en forma retroactiva al momento de realizar observaciones, en tanto no se haya demostrado la fraudulencia de la documentación presentada por el asegurado por la vía jurisdiccional competente, por lo que no corresponde efectivizar ningún tipo de descuento como determinó el Tribunal ad quem.

II.3. Conclusión.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso planteado por la entidad recurrente, por lo que corresponde resolver conforme al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271.2 y 273 del Cód. Pdto. Civ. de 1975, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA) aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L. N° 025 del L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 174 a 176, interpuesto por Wilmer Sanjinés Lineo en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, disponiendo que la entidad demandada efectúe la cancelación de la totalidad de los descuentos realizados, sea de forma inmediata y sin mayor dilación en un solo pago a favor del asegurado Julio Guido Vargas Vargas.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Fdo. Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



24

Germán Cabrera Canaviri c/ Empresa Minera Huanuni
Reincorporación
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de Reincorporación, seguido por Germán Cabrera Canaviri contra Empresa Minera Huanuni de Oruro.

I. Antecedentes con relevancia jurídica.

I.1 Contenido de la demanda.

Por escrito cursante en las pág. 5-9 de obrados, reiterado por memorial incurso en las págs. 73-76 y rectificado por el escrito 100-103 del expediente, Germán Cabrera Canaviri sostiene que: 1) Que fue contratado por la Empresa Minera Huanuni en el marco del art. 9 del D.S. N° 28901 de 31 de octubre de 2006 cumpliendo sus funciones desde el 07 de noviembre de 2006 en la sección Prometedora (interior mina), 2) Por circunstancias no determinadas fue suspendido de sus funciones desde el 19 de octubre de 2010, sin que exista ningún tipo de sumario o informe que sustente dicha suspensión, habiéndose alegado únicamente que se le hubiese decomisado 3 kilos de mineral y 3) Que hubo solicitado reiteradas veces mediante notas su reincorporación a la empresa, la que tendría inclusive la aquiescencia técnica de los abogados de la empresa, por lo que no existirían motivos que sustenten su suspensión.

1.2 Contenido de la contestación.

Según se tiene del escrito cursante a fs. 85-86, la Empresa Minera Huanuni (en adelante la EMH), a través del abg. Oswaldo Lelio Marka Fernández, quien acreditó personería mediante copia legalizada del Poder Amplio y Suficiente N°. 709/2013 de 20 de noviembre de 2013 otorgado por ante la Notaria de Fe Pública N° 15 del distrito judicial de Oruro, a tiempo de interponer excepciones previas, contesto la acción en forma negativa con fundamento en lo siguiente: 1) Aparentemente se hubiese generado un movimiento de personal de suspensión en contra del demandante el 19 de octubre de 2010, empero, dicho movimiento jamás se puso en conocimiento del hoy actor y 2) El alejamiento del Sr. Cabrera de la empresa minera Huanuni, se debió a las fallas y abandono de su fuente de trabajo a partir de la fecha en que fue suspendido de su fuente laboral por haberse sorprendido con 3 kilos, de mineral, circunstancia que seguramente la entendía refiere como un ilícito y por la que optó por su retiro voluntario. Argumentos que son reiterados en el escrito de las pags. 113, 114 de obrados por el nuevo representante legal de la EMH a través de su abogado y apoderado Cristián Alejandro Ojeda Ibáñez.

1.3 Aspectos procesales relevantes.

Una primera demanda fue presentada el 07 de febrero de 2014 según se tiene de las piezas incurtidas en las pág. 5 a 9 de obrados, la que en virtud de contener un error respecto del orden de los apellidos del actor, error que fue advertido por la EMH por memorial de la pág. 19-19 vta., de obrados, dio mérito al Auto Interlocutorio N° 01/20154 de 19 de marzo, por la que el juez dispuso revocatoria de lo actuado hasta fs. 10 inclusive; esto es, hasta el estado de admitirse la demanda; resolución que fue apelada por la parte demandada que fue confirmada por la sala social y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia por A.V. AV-SSA-93/2014 de 14 de octubre.

En la eventualidad de la apelación formulada y la paralización del proceso, el actor volvió a interponer una nueva demanda de reincorporación el 28 de marzo de 2014, la que legalmente admitida, fue observada por la EMH mediante la oposición de la excepción previa de conexitud de causas, oposición que por resolución de fs. 89-90, mediante Auto Interlocutorio Nro. 03/2014 de 23 de abril, fue resuelta favorablemente, disponiéndose la acumulación de ambos trámites.

Por resolución de la pág. 91 se dispuso se efectivizará la acumulación dispuesta a efectos de la continuidad del trámite, consignándose erróneamente en dicha resolución que el proceso hubiese regresado del Tribunal Supremo de Justicia, siendo que en rigor había regresado del Tribunal Departamental de Justicia, aspecto que fue salvado mediante la última parte del Auto de fs. 119-120 vta., con fundamento en el art. 189 del Cód. Pdto. Civ., dando curso a la mutación correspondiente por entenderse que dicho aspecto no genera mayor controversia sobre los aspectos debatidos en juicio.

Por Auto de 29 de abril de 2015, se estableció la relación procesal de las partes, se abrió el periodo de prueba correspondiente y se fijó los puntos de hecho a probar para las partes, habiéndose clausurado el mismo por resolución de 13 de julio de 2015.

1.4.1 Pruebas de cargo:

- A fs. 1, 64 y 96, copia simple de una nota dirigida al ing. Hugo Epifanio Tola Copa, Gerente General de la EMH, suscrita por el actor el 23 de noviembre de 2013, sin que se pueda establecer la fecha de su acuse.

- A fs. 2, 65, 66 y 97, copia simple de una nota suscrita por el actor el 02 de agosto de 2013, dirigida al ing. Vitaliano Ojeda C., solicitando su reincorporación laboral, con fecha de acuse del mismo 28 de octubre de 2013.

- A fs. 3, 69 y 98, copia simple de informe suscrito por el Dr. Miguel Pinto Nogales en 22 de agosto de 2013, dirigido al ing. Vitaliano Ojeda Calluni en el que se expresa que procedería la reincorporación actor a su fuente de trabajo.

- A fs. 4, 70 y 99, copia simple de certificado de trabajo a favor del actor emitido por el ing. Marcelino Quispe López el 06 de abril de 2011.

- A fs. 67, copia simple de nota remitida por el Dr. Miguel Pinto Nogales al Sr. Dagoberto Méndez Ricaldi impetrando informe sobre la situación, laboral del actor Germán Cabrera Canaviri.

- A fs. 68, copia simple de informe emitido por el Sr. Dagoberto Méndez Ricaldi sobre el trabajador Germán Cabrera Canaviri.

- A fs. 71, copia simple de formulario AVC-04 correspondiente al actor Germán Cabrera Canaviri en su calidad de trabajador peón mina de la EMH, afiliado el 06 de febrero de 2007.

- A fs. 72, copia simple de nota de apoyo emitida por aparentes personeros de la sección Harrison turno "B", al secretario general del SMTMH Pedro Montes con acuse el f16 de diciembre de 2013.

- A fs. 153-204, copia legalizada íntegra del file personal del trabajador Germán Cabrera Canaviri.

- A fs. 258, la declaración testifical de Marco Favio Canaviri.
- A fs. 271, la confesión provocada del demandado a través de su apoderado.

1.4.2 Pruebas de descargo:

- A fs. 263 y 265, las declaraciones testimoniales de Samuel Mamani Chacolla y Freddy Reyes Guzmán.
- A fs. 268, la confesión provocada del actor a través de su apoderado.

No se consideran las literales de fs. 140-143 por tratarse copias simples de un auto de vista, que no puede considerarse como, prudencia y por sobreentenderse que el juzgador está llamado a conocer presupuestos sustantivos, legales, jurisprudenciales y doctrinarios para resolver las causas puestas a su conocimiento.

II. Fundamentos jurídicos de la resolución.

En análisis de los antecedentes expuestos se tiene que el problema fundamental del presente caso consiste en establecer en qué momento cesó la relación laboral, así, como cuáles los presupuestos de dicha operación, si la misma fue ilegal y cuales las emergencias de dicho procedimiento.

A esta finalidad se analizará los caracteres y presupuestos de las relaciones laborales, casos en que procede cesar dicha relación y las emergencias de, dicho proceder para las partes, así como las vías o posibilidades de reclamo que se aperturan para ellas lo mismo que la oportunidad de su presentación.

II.1. La relación laboral, sus presupuestos y su culminación.

En principio se debe señalar que conforme previene el art. 2 de la L.G.T., la relación laboral está conformada por el patrono, que es la persona natural o jurídica que proporciona trabajo, por cuenta propia o ajena, para la ejecución o explotación de una obra o empresa y el Empleado y/o el Obrero, que es el que trabaja por cuenta ajena.

En este mismo orden, el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 refiere que: "De conformidad al art. 1 de la L.G.T. que determina la, de modo general, los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral:

a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación".

La relación laboral, previene el art. 6 de la L.G.T., queda establecida mediante el contrato de trabajo que puede celebrarse verbalmente o por escrito y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba, constituye la ley de las partes, siempre que haya sido legalmente constituido y, a falta de estipulaciones expresas, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad dicha relación puede culminar por despido, el que podrá ser también indirecto a como justificado o injustificado.

El despido a su vez, puede darse por abandono del trabajo, inasistencia injustificada perjuicios a la empresa y/o la instauración de un proceso administrativo.

Sobre la primera de estas causales, el A.S. N° 349 de 19 de septiembre de 2012 emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que: "Para que exista la figura del abandono es preciso que concurren los siguientes requisitos: Cesación en el trabajo; abstención del trabajador en su prestación laboral, siempre que sea expresión de una intención de extinguir el contrato, suficiente para producir tal extinción, no es necesario acompañar el cese en el trabajo de declaración expresa alguna intención de extinguir el contrato".

Sobre la inasistencia injustificada se debe señalar que el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 prevé que: "Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan los seis días hábiles seguidos, o, en, los casos determinados por el art. 6, la restitución al trabajo después de vencido seis días hábiles", sin embargo hay que aclarar que esta norma en ninguna parte señala que tal figura se constituya en un impedimento para que las trabajadoras o los trabajadores no sean honrados con los beneficios que por ley les corresponden.

En relación a los perjuicios ocasionados al empleador, los mismos se encuentran vinculados a las causales contenidas en el art. 16 de L.G.T., así como el art. 9 de su Reglamento, las que deben necesariamente ser dilucidadas vía proceso administrativo.

A estas formas de culminación de la relación laboral, se suman los despidos indirectos, suscitados cuando una empresa quiere despedir a un empleado sin que exista una justa causa para ello, realizando lo "necesario" para "convencer" al empleado de que renuncie y en algunos casos de forma más expresa, obligándolo a renunciar.

El obligar a un trabajador a renunciar, de probarse, constituye un despido indirecto, y naturalmente injustificado, lo que obliga a la empresa a pagar la respectiva indemnización por despido injustificado; siendo el proceder habitual en esta lógica, por ejemplo, las rebajas de salarios, la reubicación a un nivel inferior de responsabilidad, entre otros.

II.2. Emergencias de la terminación de la relación laboral para las partes.

El art. 12 de la L.G.T., dispone que, la relación laboral puede pactarse tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio no pudiendo rescindirse en el primer caso sino con preaviso correspondiente de la otra parte con la anticipación prevista por ley.

Cuando el trabajador es retirado por causales ajenas a su voluntad, el empleador está obligado a pagarle, a parte del desahucio, una indemnización equivalente a la suma de un mes de sueldo o salario por año de trabajo de trabajo o en duodécimas si el tiempo no llega al año; no siendo procedente el pago de dicho beneficio cuando el mismo incurre en alguna de las circunstancias descritas en el art. 16 de la L.G.T.,

con excepción de la inasistencia injustificada de más de tres días y el retiro voluntario, que fueron derogados por el art. 2 de la Ley de 23 de noviembre de 1944.

Cuando la relación laboral se extingue por abandono de trabajo o inasistencia; esto es, cuando el trabajador ha dejado de concurrir a su fuente laboral por más de seis días consecutivos, corresponde reiterar que por disposición de la Ley de 23 de noviembre de 1944, la sanción que establece que no habrá lugar al pago del desahucio y de la indemnización, cuando se observe la renuncia voluntaria y a la inasistencia injustificada del trabajador por más de seis días hábiles a su fuente laboral, ha sido derogada, por lo que el empleador está obligado a cancelar dichos beneficios.

A ello que sumar que, producido el despido, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; condición que de no cumplirse en el plazo señalado, para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito; siendo pasible el empleador que incumpla esta obligación en el plazo establecido, a pagar una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse incluyendo el mantenimiento de valor, conforme previene el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Estas posibilidades están abiertas, según los presupuestos fácticos que se observen en el caso concreto, en la medida que el trabajador opte por el pago de sus beneficios sociales. No obstante, es menester aclarar que, bajo la normativa actual, ante un despido intempestivo o injustificado, el trabajador puede optar también por su reincorporación.

II. 3 Posibilidad y oportunidad del trabajador para hacer valer su reincorporación o el pago de sus beneficios sociales.

Conforme previene el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2009, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 15 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios, y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas el artículo séptimo de la presente ley; teniéndose que, conforme previene el art. 48-IV de la C.P.E., los salarios o sueldo devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.

El Parág. III de la citada norma, modificada por el artículo único del D. S. N° 495, dispone a su turno que: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Revisión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminara al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

La norma incluyó dos párrafos, el IV y el V, que dispone que: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución" y que: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parág. IV del presente artículo la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

De lo glosado previamente se tiene que, cuando un trabajador es despedido en forma ilegal, intempestiva o injustificada, puede optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, habiéndose habilitado en la especie, inclusive, la vía constitucional, a efectos que se haga efectiva esta última opción, en la medida que el derecho al trabajo es un derecho de alto contenido social que se encuentra vinculado a otros derechos no solo del trabajador sino de su grupo familiar, tales como la propia subsistencia, la educación y la salud entre otros; de donde se entiende que los mecanismos habilitados por el legislador y el propio órgano ejecutivo, revista, e carácter de expeditos y sumarios, en la medida que como se señala en la parte considerativa del D.S. N° 495: "... la estabilidad laboral requiere mecanismos ágiles y efectivos de protección, que garanticen el cumplimiento de este derecho reconocido en la Constitución Política del Estado, a través de una normativa especial que asegure la reincorporación inmediata de la trabajadora y el trabajador, que hubiera sido objeto de despido injustificado". Previsiones de donde concluimos que, si se parte del presupuesto que el derecho al trabajo es eminentemente humano y social, por su connotación también económica, lo que hace imprescindible su ejercicio y que el legislador ha previsto mecanismos explícitos para su restitución inmediata; entonces, la utilización de estos medios o cuando menos la manifestación de la intencionalidad del despido para retornar a su fuente laboral, debe ser también inmediata; circunstancia que de no ser asumida en este contexto, sería tanto como desnaturalizar la finalidad de la protección laboral como las normas establecidas al efecto.

II.4 Conclusiones.

Un primer elemento que corresponde precisar y que no ha generado mayor controversia en la causa es que, conforme se tiene de las literales le fs. 4, 68, 70, 71, 99, 154, 156 y 168, consistentes en certificados de trabajo del actor y aviso de afiliación de la C.N.S. del trabajador Germán Cabrera Canaviri, vinculada a la confesión provocada prestada por Daniel Augusto Careaga Garrón, en representación del demandado, cursante en la pág. 271 del expediente; el señor Germán Cabrera Canaviri ingresó a trabajar a la empresa minera Huanuni el 07 de noviembre de 2006 bajo el régimen contenido en la Ley General del Trabajo, circunstancias que acreditan de manera irrefutable la relación laboral que sostenían el actor Germán Cabrera Canaviri con la Empresa Minera Huanuni desde esa fecha.

Estando cumplimiento de dicha relación contractual, el demandante fue suspendido de su trabajo en 19 de octubre de 2010 (fs. 156 a, 172) y la misma fecha fue dado de baja de la caja nacional de salud (fs. 170), teniéndose como razón aparente de su suspensión que, en la fecha señalada a horas 02:40 de la señalada fecha, los vigilantes del área industrial de la EMH le decomisaron una carga de mineral en su ronda móvil en el sector Patiño (compresoras), con un total de 3 kilos de mineral de estaño (ver informe de fs. 173), criterio ratificado por las

declaraciones testificales de descargo de Samuel Mamani Chacolla y Freddy Reyes Guzmán cursantes a fs. 263 y 265, suspensión de la que no se tiene constancia que hubiera sido puesta en conocimiento del trabajador, conforme la revisión de la prueba documental aparejada a la causa cuanto de la contestación a la demanda de fs. 113-114 así como de la confesión provocada incurra a fs. 271 del expediente supra referida, prueba de donde se deduce, además, que por este hecho no se le hizo proceso administrativo alguno al hoy demandante.

De las literales cursantes a fs. 155 y 167 del expediente, consistentes en boletas de movimiento de personal, se tiene que el actor hubiera sido formalmente retirado de la EMH en 08 de abril de 2011 por abandono de su fuente de trabajo incumplimiento de su contrato laboral, determinación de la que tampoco se tiene constancia que haya sido notificada al trabajador, conforme la revisión de la prueba documental aparejada al proceso.

Conforme literales de fs. 156 y 157 del expediente, el 02 de abril de 2011 el trabajador presentó una solicitud de certificación de trabajo de los años de servicio y record de servicios, certificación que fue emitida en 06 de abril de 2011, solicitud que fue reiterada por el actor en 09 de agosto de 2011 al Sr. Dagoberto Méndez, jefe de oficina de personal de la EMH (fs. 165 y 166).

La primera constatación de su intención de retornar a su fuente laboral se la observa en 02 de agosto de 2013 (fs. 2, 65, 66, 97 y 158) cuando presentó una nota al gerente general de la EMH manifestando esa intención, a 2 años y 10 meses de su suspensión y a 2 años y 4 meses de su retiro; solicitud que fue reiterada en 25 de noviembre de la misma gestión (fs. 1, 64, 96, 159 y 161 del expediente) y que mereció el respaldo del asesor legal de la EMH Dr. Miguel Pinto Nogales, mediante informe de 02 de agosto de 2013 (fs. 3, 69 y 98).

No se consideran las literales de fs. 174-203 por ser impertinentes al fondo de la resolución así como la literal de fs. 204 por ser incompleta. Tampoco la declaración de Marco Favio Canaviri Aguilar que no aportó mayores elementos para fundar una resolución favorable a su presentante en la medida que señaló desconocer los extremos que le fueron inquiridos, más allá que las preguntas formuladas fueron inconducentes a este propósito.

II.5 Análisis del caso.-

A efectos de la emisión de la presente resolución, antes de ingresar al análisis de fondo, se debe señalar que, presupuesto básico de los de la materia, es el principio de primacía de la realidad, instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca a las normas de la legislación observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, principio que será observada por sobre afirmaciones o literales formales.

En este marco, se debe señalar que, está más que demostrado que le, el Sr. Germán Cabrera Canaviri tenía una relación laboral con la EMH y fue suspendido de ella en 19 de octubre de 2010 como hubo afirmado en su demanda, por aparentemente haberse encontrado con 3 kilos de mineral perteneciente a -la empresa minera Huanuni, suspensión que, a la postre, originó el retiro del trabajador en 08 de abril de 2011 mediante boleta de movimiento de personal de la misma fecha por abandono de su trabajo e incumplimiento de su contrato, sin que por dicha sindicación se haya cumplido procedimiento administrativo alguno, para eventualmente determinar la responsabilidad del trabajador por robo o hurto y, consecuencia, proceder a su retiro.

De esta primera conclusión se tiene que la suspensión generada en 19 de octubre de 2010 por parte de la empresa minera Huanuni e contra del trabajador Germán Cabrera Canaviri fue ilegal e injustificada, circunstancia que eventualmente habilitada al trabajador para accionar o por el pago de sus beneficios o por su reincorporación conforme se tiene explicitado en el Fundamento II.3 de la presente resolución.

En este contexto, siendo que en la boleta de retiro de 08 de abril de 2011 se consigna como causa del retiro del trabajador el abandono a su fuente de trabajo a partir del 19 de octubre de 2010 e incumplimiento total o parcial al contrato de trabajo, en el marco de una valoración favorable al trabajador conforme al principio in dubio pro operario, sin embargo que no se ha demostrado que luego de su suspensión el mismo hubiese retornado a su fuente de trabajo ni hubiese promovido su retorno a él por algún medio asumiendo que su desvinculación de la empresa fue en esta última fecha, lo que lo habilitaba a proceder conforme se tiene anotado en el párrafo anterior no se tiene constancia alguna en obrados de que el trabajador haya intentado reiterativamente mediante notas como señala en su demanda su reincorporación a su fuente laboral sino hasta el 02 de agosto de 2013. Cuando presentó una nota al gerente general de la EMH haciendo expresa esa intención, esto es; a dos años y diez meses de su suspensión y a dos años u cuatro meses de su retiro, constatándose que, empero, en fechas 02 y 06 de abril de 2011, el trabajador presentó solicitudes de certificación de trabajo de los años de servicio y record de servicios a la EMH, lo que permite colegir que conocía del estado de su vinculación o desvinculación laboral con relación a la empresa demandada.

De lo hasta Aquí anotado se tiene que, el trabajador Germán Cabrera Canaviri, hoy demandante, sin embargo que se observó privado de su trabajo y subsecuentemente de su salario, desde el mes de octubre de 2010, no fue sino hasta el mes de agosto de 2013 que accionó un medio (una nota) para pretender restituir su derecho a trabajar, lapso de tiempo en el que se entiende, no asumió como una necesidad familiar vital su fuente laboral, por lo que consintió con las determinaciones de su empleador sin embargo de que las mismas fuesen ilegales.

En este contexto, conforme se tiene explanado en el Fundamento II.3 de esta resolución, si se parte del presupuesto que el derecho al trabajo es eminentemente humano y social, por su connotación también económica, lo que hace imprescindible su ejercicio y que el legislador ha previsto mecanismos explícitos para su restitución inmediata; entonces, la utilización de estos medios o cuando menos la manifestación de la intencionalidad del despedido para retornar a su fuente laboral, debe ser también expedita; circunstancia que de no ser asumida en este contexto debe asumirse como consentimiento del trabajador con su despido o cuando menos como su desinterés para mantener dicha relación, quedando en su caso habilitado al cobro de sus derechos sociales conforme a los presupuestos explanados en el Fundamento II.2 de esta resolución.

Así, despedido ilegalmente, el trabajador debe optar por su reincorporación o el pago de los beneficios sociales, en forma inmediata ha acaecida su desvinculación laboral, estando inclusive autorizado a generar la acción constitucional correspondiente sin mayor subsidiariedad, básicamente, por el carácter de los derechos protegidos vinculados al del trabajo; de donde se tiene que la protección establecida por el legislador y reglamentada por el órgano ejecutivo, no sería congruente con los principios constitucionales, si el trabajador no hace uso adecuado y oportuno de los mecanismos que se ha previsto a su favor.

En esta línea, imagínese por ejemplo que un trabajador hubiese sido despedido injustificada e ilegalmente de su fuente laboral y éste, sin generar acción alguna para su reincorporación en el plazo de diez años, transcurridos los mismos, alegado imprescriptibilidad de sus derechos, pretenda luego de ese lapso de tiempo su reincorporación a su empleo y el pago de sus salarios y beneficios devengados lo que eventualmente importaría una carga más que significativa para el empleador por una prestación que jamás recibió. Dicha demanda y en su caso la atención de la misma, sería atentatoria no sólo a las características de la relación laboral que mandan cancelar una remuneración o salario por la prestación de trabajo, sino al derecho constitucional al desarrollo de una actividad económica lícita a que tiene derecho el empleador conforme previene el art. 47-1 de la C.P.E., así como en su caso al derecho a la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales consagrado por el art. 308-11, también constitucional, presupuestos de donde es menester concluir que es posible atender la demanda del actor.

POR TANTO: El suscrito juez de partido mixto liquidador y de sentencia y público De la niñez y adolescencia de Huanuni del distrito judicial de Oruro, administrando justicia en primera instancia en representación del Estado Plurinacional de Bolivia por la jurisdicción que en nombre de él ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda principal contenida en el escrito cursante en las págs. 5-9 de obrados reiterado por memorial incurso en las págs. 73-76 y rectificado por el escrito de las págs. 100-103 del expediente declarando sin lugar a, la reincorporación del trabajador Germán Cabrera Canaviri a la fuente laboral que ocupaba en la empresa minera Huanuni así como al pago de los sueldos y beneficios pretendidos por el actor a partir de ese momento.

Habiéndose demostrado la ilegalidad, de su despido y ejercicio de la previsión normativa contenida en el art. 202-c) del Cód. Proc. Trab., que habilita al juzgador pronunciarse sobre lo probado y conexo a lo principal y que el trabajador hubiere obviado solicitar, se dispone que la empresa demandada cancele a favor del actor los beneficios sociales que le fueron privados con su retiro intempestivo e injustificado, lo que se determina así, más la multa correspondiente de ley, montos que deberán en su caso ser determinados en ejecución de sentencia, en el término de tres días de su legal notificación con la ejecutoria de la presente resolución.

Esta sentencia de la que su copia será archiva donde corresponda, conforme dispone el art. 787 del Cód. Pdto. Civ., se funda en las disposiciones legales señaladas a lo largo de su contexto.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Arnold John Campos Atanacio Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia y Publico de la Niñez y Adolescencia de Huanuni del.

Ante mí: Abg. Helen Nilda Antonio Lima - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 10 de marzo de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el demandado, la contestación de la parte demandada, los antecedentes de caso todo lo inherente y:

CONSIDERANDO: I.- De los fundamentos de la apelación:

I. dentro el proceso de laboral de reincorporación incoada por German Cabrera Canaviri contra la Empresa Minera Huanuni representada legalmente por Daniel Augusto Careaga Garrón, la parte demandante mediante memorial de fs. 279 del cuaderno de apelaciones, plantea apelación contra la Sentencia N° 06/2015, emitida por la juez de partido ordinario de Huanuni, con el siguiente fundamento:

1. Que la COMIBOL en observancia del D.S. N° 28901 le contrata como trabajador en el marco de la L.G.T., desde el 07 de noviembre 2006 al 19 de octubre de 2010 (fecha en que es suspendido de la empresa), no existiendo ningún sumario o informe que sustente su suspensión, solo se esgrime el hecho que supuestamente se le ha decomisado 3 kilos de mineral sin prueba. Que de forma reiterada ha solicitado su reincorporación al no existir proceso de ninguna naturaleza, pero la empresa evita pronunciarse de forma definitiva sobre su reincorporación, pese al criterio jurídico de abogados de la empresa que han sugerido su reincorporación, porque no existirían motivos sustentables de su suspensión.

2.- Que según el D.S. N° 28699 art. 10, cuando exista despido injustificado establece la opción del trabajador por la reincorporación o el pago de beneficios sociales, hace alusión a jurisprudencia respecto al trabajo y los derechos del trabajador, respecto a la estabilidad, indica el D.S. N° 495 de 2010; por ello concluye, que todos esos aspectos en el caso, hubiesen sido apreciado erróneamente por el juzgador, no obstante de que se determinó de que el retiro es ilegal, pero declara improbada la demanda, lo que es contrario al principio de congruencia. En definitiva pide revocar la sentencia y declare probada la demanda.

II. Corrido en traslado, en la empresa demandada contesta a por memorial de fs. 282-283 bajo los siguientes argumentos: a) Que el recurso es insuficiente, porque no existe expresión de agravios sino, una mera discrepancia con el criterio del juzgador, pues no analiza de manera pormenorizada el decisorio recurrido, ni indica sus presuntos defectos, menos observa sus fundamentos legales rebatiéndolos en

términos concretos; que el actor argumento principal de la sentencia referido a los motivos para declarar probada la excepción perentoria de prescripción, lo que sería correcto. b) Que la apreciación hecha por el juez de primera instancia, más que acertada es justa, pues realiza una correcta interpretación del art. 158 del C.P.T., cuando señala que el accionar del trabajo no se enmarca en el principio de celeridad dentro de los procedimientos ágiles y oportunos establecidos para el efecto, porque el hecho de que no haya presentado nota ni solicitud en el lapso de dos años y diez meses desde su suspensión y posterior retiro resulta aceptación tácita de su retiro corroborado por la solicitud de certificado de trabajo y record de servicios en abril de 2011, además existe abandono de trabajo cuando el trabajador deja de asistir por más de 6 días continuos, lo que se formalizó su retiro mediante boleta de movimiento de por abandono de trabajo. Por otra parte, el hecho de establecer como requisito previo e indispensable para el retiro de un trabajador a proceso administrativo en todos los casos no guarda relación con el principio de verdad material conforme razón el Auto Supremo de 25 de noviembre de 2015.

Por lo expuesto, solicita se resuelva el recurso confirmando totalmente la sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos de orden legal:

A los fines de resolver la problemática planteada por la recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden doctrinal y legal, en los tópicos de relevancia:

El derecho a la impugnación, la impugnación judicial, está consagrado como un derecho constitucional, pese que en la gama de derechos humanos ha sido establecido como una garantía jurisdiccional en los instrumentos internacionales, nuestro Estado proclama esta garantía en el art. 180 de la C.P.E.

De manera general debe entenderse al sistema impugnatorio en la idea del control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión legal, injusta o errónea esto faculta a las partes en procurar la corrección o de eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión planteada.

Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior. Cuando un juez o tribunal emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión. En este caso, habitualmente, la parte puede hacer uso de la apelación, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia.

La impugnación (apelación o recurso) tiene características propias para su admisibilidad y para su tratamiento, entre ellas de manera general se tiene: 1. La apelación es un recurso ordinario, es decir la ley lo admite por regla general contra toda clase de resoluciones. 2 Además, es un recurso constitutivo de instancia, lo que significa que el tribunal superior puede pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y derecho que han discutidas en el proceso. En otras palabras, no está limitado solo a revisar la aplicación correcta de la ley, como sucede en los recursos de casación. 3. Aunque normalmente varía en función de la legislación y de la materia, normal es que el ámbito del tribunal en la apelación se limite a lo solicitado por las partes (el petitum). 4. Debe ser promovida por el agraviado con capacidad procesal. 5. Debe asumir requisitos de forma y de fondo para su análisis correcto.

Como se observa el recurrir o impugnar una resolución constituye una garantía fundamental, pero debe cumplir exigencias de forma y fondo para que pueda ser revisado por una instancia superior.

Respecto al derecho laboral y su implicancia constitucional, es preciso indicar en primera instancia que el Derecho del Trabajo pertenece al Derecho Público, que reglamenta por ello es un Derecho eminentemente social y no económico, teniendo como su principal quehacer al hombre-trabajador y la protección que le brinda en sus relaciones laborales.

No es una simple mención del derecho público las relaciones laborales sino parte desde la perspectiva de brindar un equilibrio entre desprotegido con el empleador sea privado o jurídico, por ello el derecho humano económico ha establecido el marco de protección del hombre y mujer trabajador y trabajadora, es por ello que se genera una figura protectora y tutiva.

Desde ese mandato, la interpretación de la legislación laboral debe circunscribirse a la protección del y la trabajador (a) no solo como un formalismo legal, sino dentro la equidad y equilibrio social de derechos y la preservación del Estado Constitucional de Derecho Plurinacional.

La reincorporación laboral.- El instituto de la reincorporación forma parte de los derechos sociales, pues es la protección a un despido injustificado, éste instituto debe entenderse a partir del mandato constitucional, el derecho que tiene la persona a una fuente laboral establece (art. 46-I-2 de la C.P.E., por ello se incorporó a la legislación laboral la figura de reincorporación según el D.S. N° 26899 art. 10-III lo que se pretende es evitar la desvinculación laboral en las condiciones que ingreso a la relación laboral en las mismas condiciones que ingreso a la relación laboral, lo que debe entenderse que no puede por ningún motivo mover al trabajador de su puesto de trabajo sin causa justificable, una vez ordenado la reincorporación debe remontarse la relación laboral tal y cual fue antes del retiro intempestivo, es ahí donde radica el sistema de proteccionismo al trabajador de asegurarle una fuente laboral estable.

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso:

Establecido las bases de este recurso de apelación, se compulsara con la resolución impugnada y se realizará el test de legalidad para verificar el único agravio descrito en la apelación.

Remitido a la Sentencia N° 06/2015, se evidencia la siguiente estructura:

- En el punto I. En los Antecedentes, indica el contenido de la demanda, la contestación, aspectos procesales relevantes, las pruebas aportadas de cargo y descargo (sin valoración).

- En el punto II. Fundamentos jurídicos, en el punto 1. Estima jurisprudencia y normativa respecto a la relación laboral, sus presupuestos y culminación; en el 2. La terminación de la relación; en el 3. La posibilidad y oportunidad para hacer valer la reincorporación

(menciona el art. 10 del D.S. N° 28699 art. 48-IV de la C.P.E., D.S. N° 495 de 2010. En el punto 4 conclusiones define que por literales 4, 68, 70, 71, 99, 154 y 156 y confesión provocada de fs. 271, se prueba el ingreso a su fuente laboral del actor desde 2006 fue suspendido el 19 de octubre de 2010 según fs. 156 a 172, y dado de baja de la caja, señalando como razón aparente de suspensión que en esa fecha a la 3 de madrugada los vigilantes decomisaron una carga de mineral de 3 kilos según informe de fs. 173 y declaraciones de fs. 263 y 265 suspensión que no se tiene constancia que el trabajador hubiera conocido y además por este hecho no se le hizo proceso administrativo, las literales 155 y 167 de boletas de movimiento el actor hubiese sido retirado formalmente por la EMH el 08 de abril de 2022: abandono y no se tiene constancia que hubiese sido notificado al trabajador. La primera intención de retornar del trabajador fue el 02 de agosto de 2013 después de 2 años y 10 meses solicitud reiterada el 25 de noviembre y mereció el respaldo del asesor de la empresa.

- En el punto II. 5 el juzgador estima como análisis del caso analizando el instituto del principio de primacía de realidad, concluye que el actor tenía una relación con EMH y fue suspendido en 2010 por aparentemente encontrarse 3 kilos de mineral que origino..."De esta primera conclusión se tiene que la suspensión de 19 de octubre de 2010 fue ilegal e injustificada, circunstancia que eventualmente ha-faba al trabajador para accionar el pago de beneficios sociales o la reincorporación, por el principio de favorabilidad considera una valoración favorable del retiro, pero no se ha demostrado que luego de la suspensión hubiese retornado o hubiese promovido su retorno sino hasta agosto de 2013, pese a las certificaciones que solicita el trabajador el 2011 el cual conocía su situación de vinculación o desvinculación...Por lo que consintió las determinaciones de su empleador sin embargo las mismas fueron ilegales. El despido del trabajador debe optar por su reincorporación o beneficios en forma inmediata acaecida su desvinculación, se tiene que la protección establecida por el legislador no sería congruente con los principios constitucionales si el trabajador no hace uso adecuado y oportuno de lo previsto a su favor. Se pone ejemplo el lapso de 10 años de pretender la reincorporación alegando la imprescriptibilidad de sus derechos, lo que importaría carga al empleador por una prestación que nunca recibió. Atender a la demanda sería atentatorio no solo a las características de la relación laboral no al derecho a una actividad lícita..."

En la parte resolutive, "...falla declarando improbadamente la demanda principal, declarando sin lugar a la reincorporación así como al pago de los sueldos y beneficios pretendidos por el actor a partir de ese momento". Asimismo señala en el segundo párrafo "habiéndose demostrado la ilegalidad de su despido...se dispone que empresa demandada cancele a favor del actor los beneficios sociales que le fueron privados con su retiro intempestivo e injustificados. ...más la multa correspondiente de ley...que serán determinados en ejecución de sentencia.

Resolución del caso.

Siendo la determinación del juzgador conforme se ha resumido línea arriba, corresponde en mérito a estos hechos realizar el test de legalidad, respondiendo al único agravio planteado por el recurrente:

El recurrente de manera concreta señala "que tuvo una relación laboral con la Empresa Minera Huanuni y fue suspendido desde octubre de 2010, que reitero su reincorporación porque no existió un proceso en su contra de ninguna naturaleza que justifique las causas de su despido y que el juez ha valorado erróneamente los principios de trabajo.

En mérito a esta problemática, se realiza el control de la resolución impugnada y de la compulsión de la sentencia se advierte contradicciones e imprecisiones a momento de evaluar la realidad y la pretensión solicitada por lo siguiente:

1. Derechos Debatidos.- En la demanda se puso en debate la existencia de un derecho adquirido del trabajador la estabilidad laboral denominado en la legislación "reincorporación" como se explicó anteriormente este derecho se vulnera principalmente cuando o existe un despido injustificado del trabajador, es decir que se le haya privado de su fuente laboral sin ninguna justificación legal valedera.

2. El momento del ejercicio de los derechos laborales definitivamente el derecho laboral es un derecho social que siempre tiende ser protegido por el Estado, su interpretación se realiza bajo el principio de protección de trabajador, ese criterio no puede ser contradictorio o superior al derecho del empleador, sino más bien equilibra ambos derechos y se pondera bajo la realidad existente.

Conforme estos dos criterios de evaluación de la realidad, el juez concluyó sin ninguna duda razonable que la relación laboral entre el actor Germán Cabrera Canaviri y la Empresa Minera Huanuni, concluyó por decisión unilateral del empleador por ello la calificó como retiro injustificado e ilegal esta realidad percibida y evaluada por el juez, está correcta, porque la empresa sin un motivo justificado establecido a través de un procedimiento legal retiró al trabajador, es decir que no se comprobó la existencia de una causal de retiro, incluso es la propia empresa demandada por intermedio de un informe legal de (fs. 3) emitido por el abogado sumariante de la Empresa Minera Huanuni que requiere la reincorporación del trabajador, esta es la realidad que no puede negarse que existió una desvinculación forzada del trabajador y que la empresa es consciente de ese su actuar, cuando procedió al retiro injustificado, como se reitera esta realidad fue evaluada apropiadamente por el juzgador de instancia.

Sin embargo, resulta incongruente a momento de evaluar la pretensión de la demandante, porque según criterio del juzgador el trabajador debía inmediatamente solicitar su reincorporación y no después de más 2 años, porque no puede concebirse que bajo, el derecho de imprescriptibilidad el trabajador puede pedir la reincorporación, inclusive (después de 10 años, que refiere como ejemplo porque estaría en juego el derecho del empleador a una actividad lícita e imponerle cargas injustificadas, este criterio no se acomoda ni está regido al principio de protección del derecho laboral, por lo siguiente:

- La reincorporación es un derecho laboral que está protegido por el instituto de imprescriptibilidad y esto no significa que a simple petición deberá reincorporarse incluso después de 20 años el requisito fundamental para la reincorporación es el retiro injustificado del trabajador, por ello no es contrario al derecho a la actividad lícita cuando este requisito fundamental no se cumple, ahora la carga social del empleador siempre estará latente si fue por decisión unilateral concluir la relación laboral, desde ese momento estará, compelido al reconocimiento y cancelación de los derechos laborales del trabajador, entendiéndose que la vulneración a derechos sociales siempre deberán ser protegidos cuando estos hayan sido demostrados en un proceso justo y equitativo, por ello la corriente de protección ha merecido que en el Estado Boliviano no prescriban el reclamo de los derechos sociales o laborales bajo esa premisa la valoración de los

derechos sociales frente a los individuales siempre estarán regidos por la ponderación de cual de emerjan esos derechos que merecen ser protegidos en base a la ley como acto justo del Estado.

- Según normativa especial en lo principal los DD.SS. Nos. 28699 y 415 establecen el procedimiento para invocar la reincorporación del trabajador, qué desde luego- mencionan como requisito el del retiro injustificado, claro está que pudiera entenderse, que es de forma inmediata la petición de reincorporación, incluso que ese puede acudir directamente a la vía constitucional y según esa normativa (la acción de amparo constitucional debe intentarse hasta los 5 meses de la vulneración), es decir que el Estado ha proporcionado o al trabajador varias vías para preservar la estabilidad laboral con o ser acudir a sede Administrativa (Ministerio del Trabajo) la vía constitucional (amparo constitucional) y la vía jurisdiccional en demanda laboral de reincorporación.

- Si bien, entiende que a. la vía administrativa o constitucional debe acudir a momento de la desvinculación injustificada, pero la vía jurisdiccional está habilitada para conocer la pretensión laboral sobre algún derecho adquirido del trabajador "en cualquier momento" bajo el instituto de imprescriptibilidad de los derechos laborales para el caso de reincorporación desde la ruptura unilateral de la relación de trabajo, es decir el trabajador puede acudir a cualesquiera de las vías legales para pedir la protección de su derecho a la estabilidad laboral a través de la petición de reincorporación y cualquiera de ellas debe estar regidas bajo su derecho Le protección siempre y cuando se demuestre la vulneración al derecho reclamado.

En el caso que analizó el juez que no tomó en cuenta estos principios fundamentales, aunque determinó correctamente el requisito importante de la reincorporación el, retiro injustificado del trabajador, pero terminó negando ese derecho porque hubiese solicitado después de 2 años, cuando en los hechos el trabajador acudió a su empleador para pedir su fuente laboral, sin importar en qué plazo lo hubiera hecho (agosto de 2013), cuando la propia empresa a través de un criterio legal el cual determina que procede la reincorporación; bajo esa premisa si corresponde la reincorporación del trabajador porque se demostró que el retiro o alejamiento de su fuente laboral fue injustificado y que la propia empresa lo reconoce, este derecho no se contraponen a la actividad lícita del empleador porque existió una vulneración a un derecho adquirido del trabajador y la carga social de la empresa deberá debatirse en ejecución de sentencia es decir si corresponde los sueldos devengados por esa inactividad es decir que deberá demostrarse que durante el periodo de la ruptura de la relación laboral el trabajador ningún ingreso para su subsistencia y el de su familia, pero este extremo resultará de una evaluación correcta, pero lo que si corresponde es la reincorporación del trabajador a su fuente laboral al mismo puesto y con el mismo salario que percibía antes de la ruptura injustificada.

3. En el caso, ello consideramos que la evaluación y la sana crítica del juzgador resultan incongruentes porque no aplicó los principios fundamentales para otorgar la protección de un derecho vulnerado y que fue comprobado en el proceso; por ello, para lograr que el proceso cumpla con su función de un tratamiento útil de la administración de justicia son necesarios ciertos principios que se basen en postulados elementales de justicia, estos son los llamados Principios Procesales, son las grandes directrices que van a permitir que el proceso pueda operar eficazmente. En este entendido, el principio de congruencia, constituye junto a otros, uno de los pilares en base a los cuales se estructura el proceso para un avance coordinado y eficaz hacia la solución jurisdiccional del asunto.

Doctrinariamente la congruencia se ha definido como "un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico", su vez, Devis Echangia. la define como "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, contencioso administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del anunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". Entiende este autor que "los derechos de acción y de contradicción imponen al Estado el deber de proveer mediante un proceso y por una sentencia, Cuyo alcance y contenido están delimitados por las pretensiones y las excepciones que complementan el ejercicio de aquellos derechos".

De otra parte, esta congruencia no sólo se refiere al procedimiento del proceso propiamente, sino también la congruencia del texto mismo de la sentencia o resolución definitiva, entre la parte considerativa (que evalúa la parte fáctica y probatoria con la resolutoria o dispositiva con (que define en función a esa evaluación) por ello, en cuanto a la pertinencia de la resolución, orienta claramente A.S N° 314/2002 y dice: "...En cuanto al tribunal Ad-quem, la delimitación jurisdiccional se halla prevista dentro de los puntos resueltos por el A-quo y que hayan sido impugnados en la expresión .de agravios, exigidas por el principio de congruencia: tantum devolutum, quantum appellatum. El tribunal Supremo tiene la facultad de fiscalizar los procesos que llegan a su conocimiento, a objeto de verificar si en ellos se guardaron las formas esenciales que los hacen eficaces y fundamentalmente que las resoluciones que contengan sean útiles en derecho y guarden seguridad jurídica que las partes buscan. Si del texto del auto de vista (o sentencia) se infieren notoriamente que existan incongruencias entro lo que afirma en la parte considerativa con lo que dispone en la parte resolutoria a más de las contradicciones obliga al Tribunal Supremo a repararlos, en vista que no honró el principio de congruencia entre lo pedido, probado y resuelto, así como por no haber realizado una exposición sumaria del hechos o del derecho que se litiga, que contenga una evaluación fundamentada de prueba y cita de las leyes en que se funda"

Bajo la premisa legal anotada, al establecerse vulneración a uno de los componentes del debido proceso, ameritaría la nulidad de la resolución avisada en alzada; empero por el principio de especialidad de materia laboral, contenido en el art. 5 de la L.Ó.J., y en virtud al principio de celeridad, lo miembros del tribunal de alzada pueden también asumir como jueces de conocimiento en virtud a los antecedentes del proceso, por lo que corresponde reparar esa omisión y otorgar la petición demandada.

Correspondiendo aplicar en el presente caso lo establecido en el núm. 3 parág. I de art.218 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran PROCEDENTE la apelación interpuesta por Germán Cabrera Canaviri, en

consecuencia REVOCAN la Sentencia de grado N°06/2015 de 21 de julio de 2015, emitido por el Juez de Partido mixto de Huanuni, en consecuencia disponen la REINCORPORACIÓN del trabajador al mismo puesto y salario que ejercía y percibía antes de su retiro injustificado, además a los salarios devengados comprobados en ejecución de sentencia no hubiese percibido ningún salario en el periodo de su desvinculación forzada. Notifíquese.

Se llama severamente la atención al a quo por emitir una resolución incongruente y de reiterarse dicha conducta se remitirán antecedentes a la unidad correspondiente.

Vocal Relator: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Virginia Colque Calle - Oswaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth F. Gil Ramos. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 331 a 334 vta., interpuesto por Daniel Augusto Careaga Garrón, en representación legal de la Empresa Minera Huanuni, contra el A.V. N° AV-SECCASA 31/2016, de 10 de marzo, de fs. 294 a 298, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de Reincorporación, seguido por German Cabrera Canaviri contra la empresa recurrente, la contestación de fs. 338 a 339 vta., el Auto N° 89/2016, de 02 de junio de fs. 341, que concedió el recurso, el A.S. N° 160/2016-A de 13 de junio, de fs. 347 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia:

Que German Cabrera Canaviri, interpuso una demanda de reincorporación, por memorial de fs. 5 a 9, contra la Empresa Minera Huanuni, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia y Público de la Niñez y Adolescencia de Huanuni del Distrito Judicial de Oruro, pronunció la Sentencia N° 06/2015 de 21 de julio que corre de fs. 272 a 277, declarando improbadamente la demanda, sin lugar a la reincorporación del trabajador, empero se dispuso la procedencia del pago de sueldos y beneficios pretendidos por el demandante a partir de ese momento, debido a que se demostró la ilegalidad de su despido y en ejercicio de la previsión normativa contenida en el art. 202-c) del Cód. Proc. Trab., se dispuso que la empresa demandada cancele a favor del actor los beneficios sociales que le fueron privados con su retiro intempestivo e injustificado, más la multa correspondiente de ley, montos que debían ser determinados en ejecución de sentencia.

I.1.2. Auto de vista:

Contra la citada Sentencia N° 06/2015, el demandante German Cabrera Canaviri, a través de su apoderado y abogado, por memorial de fs. 279 a 280 vta., planteó recurso de apelación, siendo respondida por la empresa demandada a fs. 282 a 283, y resuelto por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° AV-SECCASA-31/2016, de 10 de marzo, cursante de fs. 294 a 298, declarando procedente la apelación, en consecuencia se revocó la sentencia impugnada, disponiendo la reincorporación del trabajador al mismo puesto de trabajo y salario que percibía antes de su retiro injustificado, además el pago de a los salarios devengados comprobados en ejecución de sentencia, si no hubiese percibido ningún salario en el periodo de su desvinculación.

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo

Contra el referido auto de vista, por memorial de fs. 331 a 335, Daniel Augusto Careaga Garrón en representación legal de la Empresa Minera Huanuni, interpuso recurso de casación en el fondo, y en el que acusa que el juez a quo y el ad quem, asumieron una postura parcializada a favor del actor, amparándose en el rol proteccionista del Estado a favor del trabajador, bajo el nuevo Estado constitucional de derecho, vulnerando principios constitucionales y demás normas, como el de la igualdad de las partes, el debido proceso, la seguridad jurídica y la verdad material, reconocidos en los arts. 115, 178, 180-I y 306 de la C.P.E. En síntesis exteriorizó los siguientes argumentos:

1). Señaló que en cuanto al principio de igualdad de las partes, el auto de vista fue resuelto en base a los argumentos del memorial de apelación del actor y no así a lo expuesto en la contestación, analizándose sólo las pruebas de cargo y no las de descargo, siendo evidente este extremo, el hecho que se dio valor a un informe presentado por asesoría legal de la empresa y que al ser una fotocopia simple no poseía validez; además que no se consideró que el actor no efectuó acciones inmediatas para su reincorporación laboral. Asimismo cursa una boleta en la indica que el retiro del trabajador fue por abandono de funciones aspecto no desvirtuado por el actor, prueba que guarda relación con la boleta de suspensión de 19 de octubre de 2010, boleta de retiro por abandono de trabajo de 8 de abril de 2011, y que cursan en el expediente. Consecuentemente el tribunal de alzada vulneró el principio de igualdad de las partes, tampoco realizó una valoración integral de la prueba y desconoció la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 84/2014, de 21 de mayo y el A.S. N° 355/2015 de 25 de noviembre.

2). Que el tribunal de apelación vulneró el principio de la verdad material, debido a que el trabajador desde su suspensión que data de 19 de octubre de 2010, no realizó acciones, ya sea ante el Ministerio de Trabajo o ante el juzgado de trabajo o alguna acción constitucional para solicitar su reincorporación laboral, conducta observada correctamente por el juez de primera instancia, y tal inacción contraviene el espíritu de los DD.SS. Nos. 28699 y 495, y lo señalado en la S.C.P. N° 0547/2015-S1 de 01 de junio.

3).- Asimismo, al haberse vulnerado los principios de "igualdad entre las partes" y de "verdad material", se vulneró el principio del "debido proceso", aspecto que es corroborado por la jurisprudencia señalada en el A.S. N° 84/2014 de 21 de mayo.

4).- Que en el auto de vista en el punto "Resolución del Caso, núm. 2, párrafo III guion primero" refirió que: "la reincorporación es un derecho laboral que está protegido por el derecho a la imprescriptibilidad y esto significa que a simple petición deberá reincorporarse incluso después de 20 años, el único requisito fundamental para la reincorporación es el retiro injustificado del trabajador" apreciación que carece de fundamento legal y es contraria al principio de "seguridad jurídica", atentando contra la seguridad de las empresas públicas o privadas, así como en su estabilidad económica establecido en el art. 306-II y III de la C.P.E. Igualmente se vulnera el principio de inmediatez, así como el espíritu del D.S N° 495, que establece para la reincorporación mecanismos ágiles y oportunos; por lo que si se dispone la reincorporación laboral del trabajador y el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, afectarán a la estabilidad económica del Estado a tratarse de recursos públicos.

5).-Por ultimo refirió que, el tribunal de alzada citó normas que no son aplicables, puesto que en el auto de vista impugnado se citó el art. 5 de la L.Ó.J., refiriendo que, por el principio de especialidad de la materia laboral, los miembros de ese tribunal pueden asumir como jueces de conocimiento, empero dicho artículo establece lo relativo a "Deslinde Jurisdiccional", vulnerándose de esta manera los principios de congruencia, especificidad y de fundamentación.

Petitorio:

Concluyó el recurso de casación en el fondo, solicitando que se CASE el A.V. N° AV-SECCASA-31/2016 de 10 de marzo, manteniendo firme e incólume la Sentencia de primera instancia N° 06/2015.

I.3. Contestación al recurso de casación

Por memorial de fs. 338 a 339 vta., el demandante German Cabrera Canaviri, contestó el recurso de casación en el fondo interpuesto por la empresa demandada, en base a lo siguiente:

Haciendo un copiado íntegro del art. 46-I de la C.P.E., del art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señaló que el derecho al trabajo constituye la potestad, capacidad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual; en cuanto a la estabilidad laboral se indicó que el derecho al trabajo tiene características particulares diferentes de otras ramas del derecho, conteniendo normas de orden público y tutelares a favor de los trabajadores. Por otra parte, "sobre el recurso propiamente" (sic) realiza una introducción y distinción de lo que es un recurso de casación en el fondo y en la forma.

Prosiguió refiriendo que, el recurso de casación carece de los requisitos de admisibilidad, omitiéndose precisar las causales de casación en el fondo, la interpretación indebida y/o si se hubiera incurrido en errores de hecho o de derecho, complementando que en cuanto a la argumentación jurídica de los recursos procesales deben cumplir un umbral mínimo que suponga el pronunciamiento de fondo de lo que se reclama.

Concluye solicitando se rechace el recurso opuesto por su manifiesta improcedencia, sin embargo en el hipotético caso de ser aceptado, solicita sea declarado infundado.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Realizada la revisión del expediente y habiéndose efectuado el análisis del caso, se pasa a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el recurso de casación en el fondo, indicando que, ingresando a resolver las supuestas vulneraciones que habría cometido el tribunal de apelación, al revocar la sentencia de primera instancia; se debe resaltar que la controversia principal versa sobre si el actor acudió en tiempo oportuno a la judicatura laboral para solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo; al margen que también existen otros puntos controvertidos: a continuación se procederá a responder cada agravio:

1).- En cuanto a la vulneración del principio de igualdad de las partes, en el entendido que el tribunal ad quem se parcializo con el actor y se hubiesen limitado a analizar las pruebas de cargo y no las de descargo.- En este punto respecto a la valoración de la prueba se debe mencionar el A.S N° 283, de 05 de mayo, que ha referido: "...la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que a decir del tratadista Heberto Amilcar Baños.

(...)

La uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces y Tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho....".

Por lo mencionado y de la revisión del auto de vista impugnado se desprende que la empresa demandada de manera unilateral procedió al retiro del trabajador aspecto que es verificado en el informe elaborado por el abogado sumariante de la empresa recurrente, y que cursa a fs. 3; dicho informe es claro al mencionar que el actor fue suspendido en base a un dictamen legal, habiéndosele decomisado 3 kilos de mineral, estando sin trabajar desde el 19 de octubre de 2010, además que no se le inició ningún proceso penal. El informe referido coincide con la copia legalizada del Informe E.M.H.007 cursante a fs.153 y con las copias legalizadas de informe de 12 de octubre de 2012 y de solicitud de 19 de agosto de 2013, cursantes a fs. 162 y 163 respectivamente, documentos que fueron proporcionados por la Empresa Huanuni, por la que

se acredita que el actor fue suspendido de sus funciones debido a que se lo encontró sustrayendo mineral, empero no se le inició proceso administrativo o penal en la que se hubiese demostrado tales hechos. En ese contexto, corresponde señalar la S.C.P. 360/2016-S3, de 15 de marzo, que determinó: "...se advierte que la accionante suscribió con la cooperativa de ahorro y crédito San Martín de Porres Ltda., contrato individual de trabajo con duración indefinida; empero mediante comunicación Interina RH 249/2015 de 01 de junio se determinó la suspensión de sus funciones en el cargo de oficial de Créditos de la sucursal de Cochabamba, en base a lo siguiente: " Toda vez que han surgido irregularidades dentro de la otorgación del préstamo otorgado al Sr. Pablo Huascar Angulo Salazar detectadas en el proceso coactivo civil instaurado (...) a efectos de que se realicen las investigaciones pertinentes para su esclarecimiento, esta Gerencias ha determinado la suspensión de sus funciones a partir de la fecha y mientras se realizan las acciones para aclarar el presente caso " (sic).

(...)

Por lo expuesto, se advierte que la determinación de suspensión se constituye en el acto arbitrario que lesiona la garantía de la presunción de inocencia y el debido proceso proclamado en el art. 15-II de la C.P.E., puesto que no se evidencia que los demandados hubiesen seguido proceso administrativo interno o que exista una decisión judicial que responsabilice a la accionante de las faltas que se le acusan; consecuentemente, la medida asumida en contra de la misma, se constituye en una pena anticipada que no respecta las garantías del debido proceso.

Por jurisprudencia descrita, se tiene que si bien la Empresa Huanuni argumenta que el actor hubiese sido encontrado sustrayendo mineral, dicha denuncia no cuenta con sentencia en el ámbito administrativo, penal u otro que puedan demostrar la culpabilidad del trabajador, por lo cual el despido del actor fue injustificado. De igual manera a fs. 155 cursa una copia legalizada de una boleta de 08 de abril de 2011, en la que determina textualmente: "Retiro por abandono a su fuente de trabajo a partir de 10 de octubre de 21, incumplimiento total o parcial al contrato de trabajo inciso e) art. 16 L.G.T., con efectividad", sin embargo a fs. 156 (a) cursa una fotocopia legalizada de una boleta en que se hace referencia que el actor fue suspendido de su fuente laboral, hasta que asesoría de la empresa efectuó el dictamen final, siendo la suspensión que data de 19 de octubre de 2010; y en fs. 162 cursa informe de la oficina de personal de la Empresa Huanuni de 12 de octubre de 2012, en la que se indica que el actor fue suspendido y no se encuentra trabajando desde el 19 de abril de 2010 por lo que en definitiva se tiene que el trabajador fue suspendido y en retiro no obedeció a un abandono de funciones como lo asevera la entidad ahora recurrente.

Por otra parte, en cuanto a la sugerencia que hizo el abogado de la empresa demandada (Miguel Pinto Nogales) (fs. 3), de reincorporar a German Cabrera Canaviri, a su puesto de trabajo, se debe señalar que este documento es un simple criterio legal que realizó el Asesor Legal, dirigido al Gerente General de la Empresa Minera Huanuni, el mismo que no surte ningún efecto jurídico, ya que no fue emitido por una autoridad competente, que pueda consolidar la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, como es una notificación de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

Por consiguiente, no se evidencia que el tribunal de alzada hubiera actuado de manera parcializada en favor del actor, al contrario de las pruebas aportadas en el proceso se ha establecido el despido injustificado del demandante.

2) Respecto a la vulneración del principio de verdad material, en el entendido, que el demandante desde su suspensión de 19 de octubre de 2010, no realizó acciones para solicitar su reincorporación laboral, inacción que contraviene el espíritu de los D.S. N° 28699 Y 495 y la S.C.P. N° 0547/2015-S1 de 01 de junio.- y 4). En referencia a lo señalado en el auto de vista que la reincorporación es un derecho laboral que es imprescriptible y que a simple petición debería reincorporarse al trabajador incluso después de 20 años siendo el único requisito que el retiro sea injustificado.- Estos dos puntos serán respondidos en conjunto al estar relacionados entre sí.

2.1. Principio de Verdad Material.- En esta parte corresponde determinar en qué consiste el principio de "verdad material" y para ello se empleará el A.S. N° 131/2016 de 05 de febrero, emitido por la sala civil, que ha referido: "...en este Estado Social, Constitucional de Derechos el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene las posibilidades incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revela la verdad material de los hechos, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario de parte como el de los contenidos quienes tienen su propia verdad al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales".

La "verdad material", está referida la averiguación de la verdad siendo inclusive que los jueces tiene la posibilidad de requerir prueba de oficio en el presente caso se ha evidenciado que el despido fue injustificado en el entendido que el actor fue desvinculado por haber sido encontrado sustrayendo 3 kilos de mineral una aspectos no desvirtuado por la empresa ahora recurrente de casación.

2.2. Derechos laborales en el marco de la Constitución Política del Estado.- corresponde determinar si las actuaciones del actor se dieron el tiempo oportuno, siendo este el punto central del actual recursos. En tal sentido es necesario determinar la vigencia de los derechos laborales en el marco de la actual Constitución Política del Estado, para tal situación, se menciona A.S. N° 302/2012-S de 22 de agosto, que determinó: "... que produzca la desvinculación entre el trabajador y su empleador de forma anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, independientemente que dicha desvinculación se haya originado de forma intempestiva por despido o por reitero voluntario del trabajador, queda aperturado el cómputo del plazo de 2 años establecido por el art. 120 de la L.G.T., en concordancia con el art. 163 de su D.R., para reclamar las acciones y derechos fruto de la relación laboral.

Sin embargo, si el cómputo del plazo de los 2 años no llega a su término antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2008, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo IV de su art. 48 que dispone "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles..." es decir que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al encontrar contradicciones en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., Y 163 de su D.R., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado".

Por la jurisprudencia referida, se tiene que con la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, los derechos laborales no están sujetos a ningún término de prescripción. Por otro lado, cabe indicar que la empresa demandada en su recurso de casación hizo referencia a la S.C.P. N° 574/2015-S1 de 01 de junio (que reitera la S.P.C. N° 135/2013-L de 20 de marzo), en el cual se estableció que el trabajador tiene un plazo de 3 meses para acudir ante la Jefatura de Trabajo en caso de sufrir un despido injustificado, siendo un argumento que la entidad recurrente, emplea para aseverar que las actuaciones del trabajador fueron efectuadas a destiempo en el entendido que después de dos años y cuatro meses de su despido recién acudió a la jurisdicción laboral para solicitar su reincorporación. Para responder a este alegato es necesario determinar el alcance de la jurisprudencia constitucional, ya señalada y para lo cual se indica al A.S. N° 200/2015 de 08 de abril, mediante el cual este tribunal ha indicado lo siguiente "...se advierte que el desarrollo jurisdiccional establecido por el órgano guardián de la C.P.E., tanto en la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, como en su predecesora signada con el N° 0135/2013-L de 20 de marzo, si bien estableció un plazo prudente y razonable (90 días) el mismo se pensó para que la trabajadora o el trabajador que haya sido despedido por causa no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., efectuó su reclamo ante la instancia administrativa, mas no para la instancia jurisdiccional, ello en razón al principio de inmediatez con que debe obrarse ante la instancia administrativa y constitucional, dado el derecho fundamental de que se trata como es la estabilidad laboral, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; empero aquel criterio no fue asumido para la instancia ordinaria, conforme señaló el propio TCP en los fallos citados, cuando refirió claramente que: "Dicho alcance, no implica en modo alguno desproteger o desamparar al trabajador, puesto que existe la posibilidad de que el trabajador acuda a la judicatura laboral...".

Por lo detallado y con apoyo de la jurisprudencia emitida por este alto tribunal, se tiene que la S.C.P. N° 547/2015-S1 de 01 de junio, que a su vez reitera la S.C.P. N° 135/2013-L de 02 de marzo, ha generado el entendimiento que se tiene un plazo de 90 días para que el trabajador, ante un despido injustificado, pueda acudir a la vía administrativa, no obstante, dicho criterio constitucional no es aplicable en el caso de la jurisdicción ordinaria.

2.3. Plazo para acudir a la vía judicial para reincorporación. Al margen de lo expuesto, aún queda la duda, respecto al tiempo en el cual el trabajador puede acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar su reincorporación laboral. En ese entendido corresponde analizar el art. 120 L.G.T., que indica: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas.

En el artículo mencionado detalla que la prescripción de acciones y derechos laborales, en tal sentido hay que aclarar que: a) La acción laboral es aquel derecho por el cual el trabajador puede reclamar o hacer valer una prestación que no le ha sido reconocida o satisfecha por su patrón, y es a través de esta acción, que tiene la posibilidad de reclamar ante una autoridad jurisdiccional; b) Los derechos laborales o derechos de los trabajadores son un grupo de derechos legales y humanos que tienen que ver con las relaciones laborales entre los trabajadores y empleadores, normalmente regida bajo un marco de derechos laborales. En tal sentido acción y derechos son conceptos distintos.

Por otro lado, el art. 48-IV de la C.P.E., se tiene que "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles". La norma constitucional citada hace referencia a la obligación de pago de sueldos o salarios u otros derechos o beneficios sociales devengados a favor del trabajador o acreencia surgida en relación con la remuneración o compensación diaria por su trabajo, cualquiera fuera la forma de su materialización, que deba ser cumplida o dependa de la voluntad y la decisión del empleador, lo que definitivamente es inembargable e imprescriptible.

El art. 120 L.G.T. menciona la posibilidad de prescripción de acciones y derechos laborales, en ese entendido recogiendo lo enunciado en el art. 48-IV de la C.P.E., se tendría que los derechos laborales como ser salarios, sueldos devengados, beneficios sociales, aportes a la seguridad social no pagados son inembargables e imprescriptibles. Sin embargo, respecto a la prescripción de la acción, cabe indicar que es posible la prescripción de la misma independientemente de la imprescriptibilidad de los derechos laborales, para tal finalidad a modo de doctrina se señala C-412/97, Santa Fé de Bogotá D.C., 28 de agosto de 1997, emitido por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, en la cual haciendo referencia al tema de prescripción de acciones laborales ha determinado: "...la Corte mediante sentencia N° C-072 de 1994, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, cuando examino la constitucionalidad del art. 488 del Cód. Sustantivo del Trabajo, respecto del cual expreso: "El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta.

La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el art. 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la Ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí lo que es estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación, pero nunca el derecho deber del trabajo".

(...)

Con base en lo expuesto, la Corte considera que las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de inmediatez y prontitud, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificulta a patronos y trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces un absurdo.

Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda aquel la oportunidad para reclamar el derecho que la ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica”.

Por la doctrina detallada, se concibe que la prescripción de las acciones laborales son independientemente de la prescripción de los derechos laborales, siendo estos últimos imprescriptibles e inembargables tal como ya lo ha entendido este alto tribunal de justicia, empero respecto a la prescripción de la acción y al tiempo para acudir a la vía judicial para reclamar la reincorporación deberá ser regulada en base al art. 120 de la L.G.T. en el entendido que la imprescriptibilidad está dada para derechos (salarios, sueldos devengados derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social), además que nos es factible que la jurisdicción ordinaria esté abierta de manera indefinida, lo cual ocasionaría inseguridad. Esta postura es concordante con la S.C.P. N° 1227/2013 de 07 de octubre, concordante con la S.C.P. N° 0040/2012 de 26 de marzo que estableció: “ la S.C. N° 1157/2003-R de 15 de agosto, que señala: “...por principio general del derecho ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional este a su disposición en forma indefinida, sino que solo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en el tiempo agraviado no presente ningún reclamo implica que no tiene alguno en que sus derechos y garantías sean restituidos”.

En la presente situación, al producirse un despido injustificado, se entiende que el trabajador esta sin una fuente laboral que es el sustento de él y su entorno familiar, por lo cual necesita de un mecanismo oportuno rápido para revertir tal situación por ello, el legislador al haber determinado el plazo para activar las acciones, considero dicho tiempo como razonable y oportuno, en el entendido que hacer un reclamo fuera de dicho plazo ya no habría un verdadero interés en el reclamo. Siendo una posición equilibrada y a favor de ambas de una relación laboral.

En la presente situación el demandante admite que fue desvinculado desde 19 de octubre de 2010 y luego de dos años y cuatro meses recién presentó una nota a la empresa demanda para ser reincorporado a su fuente laboral, nota presentada el 02 de agosto de 2013, y recién el 07 de febrero de 2014 acudió a la vía judicial para solicitar su reincorporación laboral; por dichas actuaciones se colige que el demandante no ha demostrado interés o necesidad de reclamar su reincorporación laboral en un tiempo oportuno y razonable. El plazo detallado en el art. 120 L.G.T., de dos años es aplicable al caso de acciones siendo que en el caso de los derechos (salarios, sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados) no son prescriptibles por mandato del art. 48-IV C.P.E.; sin embargo, el plazo detallado por el art 120 L.G.T., relativo de 2 años referido para interponer acciones laborales, está vigente y no ha sido objeto de recurso de inconstitucional debiendo ser este el plazo a ser considerado para la situación de acudir a la judicatura laboral en caso de solicitar la reincorporación laboral, reiterándose que dicho plazo de ninguna manera afecta a los derechos laborales los mismo que gozan de imprescriptibilidad.

Consecuentemente, se tiene que el tribunal de alzada al repetir que la reincorporación podría solicitarse incluso pasaran más de 20 años ha emitido un criterio desacertado; evidentemente los derechos laborales enunciados en el art. 48-IV de la C.P.E. no prescriben, empero la acción si es prescriptible en 2 años, en este caso el demandante podía acudir a la vía judicial para solicitar su reincorporación en un plazo de 2 años desde el momento de ocurrirse la desvinculación injustificada, plazo razonable para que pueda interponer las acciones en la vía judicial para solicitar su reincorporación laboral, debiendo entenderse que mantener abierta la jurisdicción ordinaria de manera indefinida ocasionaría incertidumbre a las partes, dejando en desigualdad a los empleadores.

3). Con relación a la aplicación absolutista del principio de proteccionismo que a vulnerando los principios de “igualdad entre las partes” y de verdad material”, y en consecuencia también se ha vulnerado el principio del “debido proceso”.- Respecto a este nuevo agravio, se debe mencionar que el A.S. N° 84/2014 de 21 de mayo, mencionado por la entidad demandada, ha señalado que el derecho laboral posee una naturaleza protectora a favor del trabajador, debiendo aplicarse el criterio de igualdad entre partes, que permita un equilibrio entre la diferencia económica y social entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en el art. 46 y siguientes de la C.P.E., art. 4 de L.G.T., art. 3-g) y art. 59 del Cód. Proc. Trab. Pero en aplicación de dicho principio debe ser relativa y racional.

Como ya se detalló en el punto 1) del presente auto, no se ha evidenciado vulneración del principio de “igualdad entre partes”, si bien la Empresa Huanuni argumentó que el actor fue encontrado sustrayendo mineral, dicha denuncia no cuenta con sentencia en el ámbito administrativo o penal que demuestre la culpabilidad del trabajador, por tanto, el despido, del actor fue injustificado. Cursa a fs. 155 copia legalizada de una boleta de 08 de abril de 2011, en la que se indica “Reitero por abandono a su fuente de trabajo a partir de 10 de octubre de 2010, incumplimiento total o parcial al contrato de trabajo inc. e) art. 16 L.G.T., con efectividad”, sin embargo, en fs. 156 (a) cursa una fotocopia legalizada de una boleta hasta que asesoría de la empresa realice el dictamen final, siendo la suspensión de 19 de octubre de 2010; y a fs. 162 hay un informe de la oficina de personal de la empresa de 12 de octubre de 2012, en la cual se indica que el actor fue suspendido y no se encuentra trabajando desde el 19 de abril de 201, por lo que en definitiva se tiene que el trabajador fue suspendido y su retiro no obedeció a un abandono de funciones como lo asevera la entidad ahora recurrente. Consecuentemente, no se evidencia que el tribunal de alzada hubiera

actuado de manera parcializada en favor el actor, al contrario de las pruebas aportadas en el proceso se ha establecido el despido injustificado del demandante.

En cuanto a la verdad material, si tiene que en la actual coyuntura en el Estado social, constitucional de derecho el rol del juez o tribunal ha cambiado, siendo que el juez debe lograr la justicia material, el mismo que debe estar comprometido con la averiguación de la "verdad material" y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), por tanto, la producción de pruebas no es iniciativa exclusiva de las partes, si no que el juez tiene la posibilidad de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contenidos quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés es buscar el bienestar social.

En la presente casusa como ya se ha reiterado se ha verificado que el despido del actor ha sido injustificado, siendo un aspecto que no pudo ser desvirtuado, por tanto, no ha existido una vulneración de la verdad material en el sentido de la desvinculación laboral del actor.

No obstante lo detallado, el recurso de casación trajo a colación el problema del plazo en el cual debía acudir el trabajador a la jurisdicción laboral para solicitar su reincorporación, aspecto en el cual si se evidenció un agravio en contra la empresa en el entendido que se tenía un plazo de dos años para acudir a la vía judicial y solicitar la reincorporación, siendo este aspecto detallado en los subtítulos anteriores.

5). En relación a que en el auto de vista impugnado se citó el art. 5 de la L.Ó.J., refiriendo que por el principio de especialidad de la materia laboral, los miembros del tribunal de alzada podía asumir como jueces de conocimiento; siendo que la norma citada está referida al "Deslinde jurisdiccional" y no guarda relación con el caso.- En este punto corresponde citar el A.S. N° 310/2013, de 17 de junio, emitida por la sala civil, que ha determinado que: "En referencia al presunto error que se hubiera en la identidad del codemandado Jhonny López en su apellido materno en alguna de las diligencias no tiene trascendencia alguna, simple error de transcripción no restrictivo de derecho alguno, por lo que la petición de nulidad en razón de ello carece de sustento".

En consecuencia un simple error de transcripción no puede ser considerado de manera automática como un elemento restrictivo o vulneratorio de derecho; en la presente causa como ya se detalló, el auto de vista impugnado tomo como una de sus bases la verificación que ha existido un despido injustificado del actor, despido que si fue debido a una supuesta extracción de mineral, nunca se llegó a formular proceso administrativo o penal par corroborar tal denuncia; por lo que no es relevante que hubiese existido un error de transcripción, el mismo que no ha influido en la decisión asumida, por tanto, este agravio no resulta ser evidente.

III. Conclusión.

Consiguientemente, de la revisión del recurso y al análisis conjunto a los antecedentes del proceso, en mérito a las consideraciones señaladas, es evidente el agravio referido al plazo que tenía el trabajador para interponer la acción de reincorporación laboral ante la judicatura laboral; por lo que corresponda resolver el recurso conforme previene el art. 220-IV del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicables por permisón de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025, CASA TOTALMENTE el A.V. N° AV-SECCASA-31/2016 de 10 de marzo, de fs. 294 a 298, consiguientemente se mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 06/2015, de 15 de julio, cursante de fs. 272 a 277 de obrados.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



25

**Alcira García de Justiniano. c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)
Renta de Viudedad
Distrito: Oruro**

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 13 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 411/15 de 03 de junio de 2015, cursante a fs. 203 a 207, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro del proceso social sobre calificación de renta de viudedad, seguido por Alcira García de Justiniano, en su calidad de derecho habiente de Urbano Justiniano Montero, datos del expediente y,

CONSIDERANDO: Que a fs. 210 y vta., Alcira García de Justiniano, en su calidad de derecho habiente de Urbano Justiniano Montero, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución 411/15 de 03 de junio de 2015, exponiendo los siguientes argumentos: a) Que. la suspensión de la renta de su fallecido esposo es inconstitucional, toda vez que no puede ser posible que desde el año 1998 que su esposo cobraba su renta de vejez, ahora y después de tantos años el Senasir determino ilegalmente su suspensión de su renta argumentando la inconsistencia de sus aportes al sistema de reparto, manifestando que toda la documentación presentada por su esposo al momento de iniciar su trámite de jubilación y cuando se encontraba con vida eran documentos oficiales y originales y no así falsificados. b) Menciona que en atención del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2014, el Senasir debería reconocer todos sus años de servicios en base a la documentación presentada en el trascurso de su trámite de jubilación; sin embargo la entidad demandada le niega este su derecho con el simple argumento de que no contaría con planillas ni documentación en favor del interesado, vulnerando además los establecido por el art. 194 del Cód. S.S. por lo que solicita la rehabilitación de su renta de viudedad.

CONSIDERANDO: Que el argumento del Senasir tanto en su Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto de fs. 179 a 182 y en la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 411/15 de 03 de junio de 2015, para suspender primeramente la renta de vejez de Urbano Justiniano Montero y posteriormente para desestimar la renta de viudedad de Alcira García de Justiniano, radicaría en que el titular de la renta no acreditaría las 180 cotizaciones en el régimen básico para optar a este beneficio, toda vez que conforme a las nuevas certificaciones realizadas por el área de certificación y Archivo Central, el Senasir ha determinado que el titular de la renta sólo contaría con 123 para el régimen básico, aclarando con relación a los servicios prestados en la empresa constructora del este que no contaría con planilla periodo 12/1979 y enero a febrero de 1980; Empresa Confecciones de Plata Ltda. Periodo 01/71 a 11/74 no se contaría con documentación en cuenta Individual y que la empresa se afilió el periodo 12/83; Empresa Gasser & CIA Industrias la Bélgica S.A. 09/64 no se certifica debido a que no se cuenta con planillas en el Senasir; por la empresa A.G.MC — KEE & CO-BOLIVIA el periodo 09/78 no se certifica debido a que no figura en planilla de retirados y por servicios en la Empresa Cotas periodos 12/68 a 03/70 no se certifica debido a que no existen planillas en archivos del área de certificación y que además no cursaría documentación de respaldo en el expediente del titular de la renta.

CONSIDERANDO: De la revisión de antecedentes se evidencia que cursa, a fs. 1 a 10, finiquitos, certificación del Fondo Complementario de S.S. de la C.P.S. (fs. 3), certificado de trabajo de la Empresa Constructora del Este y de Confecciones del Plata Ltda., Avisos de afiliación y Baja del trabajador; habiéndose además presentado mediante literales de fs.- 67 a 163 nueva documentación de las empresa La Bélgica (fs. - 86 a 151) y Cotas (fs. 154 a 155), cursando además a fs. 18, la propia liquidación de la Unidad de Recaudación, por el cual se evidencia que el Sr. Urbano Justiniano Montero prestó servicios en la Constructora del Este periodos 03/09 1979 a 10 de febrero de 1980, Empresa La Bélgica 9 años, 04 meses (ver fs.- 21), en la fábrica confecciones la plata durante 3 años y 11 meses, en la empresa Cotas periodos 05/68 a 03/70 y en AG - MC-KEE & BOLIVIA periodos 02/1977 a 08/1978, habiendo realizado un total de 188 cotizaciones al régimen básico. Asimismo cursa a fs. 14, el certificado de matrimonio del titular de la renta con la Sra. Alcira García Rodas, mismo que fue celebrado en 21 de noviembre de 1959.

Que mediante Resolución N° 000542 de 26 de enero de 1998, la Comisión de Calificación de Renta de la Ex Dirección General de Pensiones ahora Senasir, otorgó en favor de Urbano Justiniano Montero, renta básica de vejez equivalente al 32% de su promedio salarial en el monto de Bs 240.00. a partir de julio de 1997, habiéndosele reconocido 188 cotizaciones a dicho régimen (15 años y 8 meses de trabajo).

Posteriormente, la misma Comisión de Calificación de Rentas que le otorgó su renta básica de vejez, mediante Resolución N° 00000774 de 12 de febrero de 2015 cursante a fs.- 178 a 182, resuelve la suspensión definitiva de la renta básica de vejes de Justiniano Montero Urbano, disponiendo además la desestimación de la renta de viudedad solicitada por la Sra. Alcira García de Justiniano, con el argumento de que el interesado no contaría con las 180 cotizaciones requeridas para gozar de este beneficio, razón por lo que la interesada mediante memorial de 07 de abril de 2015, interpone recurso de reclamación adjuntando a fs. 67 a 163 prueba documental para demostrar los años de servicio de su esposo; sin embargo la entidad demandada restando validez a toda esta documentación presentada por la asegurada, mediante resolución apelada confirma la resolución de primera instancia, dando lugar a la presentación del presente recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que arbitrariamente el SENASIR a través de su resolución de la Comisión Nacional de prestaciones y de su comisión de reclamación, sin valorar la prueba presentada tanto por el titular de la renta antes de su fallecimiento y la prueba presentada posteriormente por la apelante, suspende la renta del titular y desestima la solicitud de renta de viudedad de la interesada; extrañándose que no cursa en el expediente ningún actuado sobre algún proceso administrativo que haya iniciado el Senasir antes de la suspensión de la renta del titular, es decir que dicha entidad en muchos casos, sin un proceso previo, suspende las rentas de las personas de la tercera edad sin ni siquiera darles la oportunidad de asumir defensa y presentar sus pruebas de descargo, es decir que primero sanciona (suspende rentas) y posteriormente recién notifica con el acto administrativo de suspensión, aspectos que van en contra de lo dispuesto por el 115-II, art. 116 y 117 de la C.P.E., misma garantiza el derecho al debido proceso a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, debiendo garantizarse la presunción de inocencia, ya que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, siendo uno de los principios que rige el derecho constitucional y en un sistema democrático el principio de presunción de inocencia, expresado en el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De la revisión de todos los documentos adjuntos en el expediente se evidencia que el asegurado al momento de solicitar su renta de vejez y posteriormente su viuda, presentó toda la documentación requerida por el Senasir en virtud al Instructivo para la Calificación de Rentas

aprobado por Resolución Administrativa N° 001 de 14 de enero de 1998, en relación al art. 93 del R.C.S.S. y art. 23 y siguientes del Manual de Prestación de Rentas, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

Además de ello, debe tomarse en cuenta que conforme al art. 180-1 de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, de tal forma, en la especie, se observa que tanto el titular de la renta, así como la viuda han presentado al momento de solicitar su renta de vejez y posteriormente de viudedad, prueba documental por el cual demuestra que el titular cuenta con 188 cotizaciones en el régimen básico, lo cual derecho a gozar de este beneficio.

En consecuencia debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, principios plasmados en los arts. 35 y 15-II y IV de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo. En ese entendido es preciso determinar que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, son esencialmente para que, durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que ahora y sin un proceso previo se les niegue o se les suspenda un derecho que por mandato de la C.P.E. les corresponde.

Que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14, señala: En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...". A su vez, el art 1 va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al sistema de reparto, dichos aportes serán certificados con los documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente D.S.". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; sin embargo, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, en art. 83 del manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará supletoriamente la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

POR TANTO.- La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y siguientes del Decreto Reglamentario Cód. S.S. y art. 59 de la L.Ó.J. el art. 237-3) del C.P.C. REVOCA la Resolución N° 00000774 de 12 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, cursante a fs. 178 a 182 y REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 411/15 de 03 de junio de 2015 y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema o aparto del SENASIR, otorgar renta de viudedad en favor de Alcira García De Justiniano, en su calidad de derecho habiente de Urbano Justiniano y sea a partir del mes de noviembre de 2014.

Sin costa.

Vocal Relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez – Miriam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 232 a 235 interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto "Senasir", Regional Santa Cruz, representado por Olga Durán Uribe, Brenda Erika Siñani Rojas y Verónica Ardaya Miranda contra el A.V. N° 40/2015 de 13 de octubre, cursante de fs. 227 a 229, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro del trámite de Renta de Viudedad que sigue Alcira García de Justiniano en su calidad de Derecho Habiente de Urbano Justiniano Montero contra la Entidad recurrente, la respuesta al recurso de fs. 242, el Auto de fs. 243 que concedió el recurso, el A.S. N° 135/2016 de 06 de junio de 2016 que declaró admisible la casación de fs. 250 a 251; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso.

I.1. Resoluciones del Senasir.

Que por Resolución N° 000542 de 26 de enero de 1998, cursante de fs. 18 vta., la Comisión de Renta de la Dirección General de Pensiones, resolvió otorgar en favor de Urbano Justiniano Montero Renta Básica de Vejez, equivalente al 32% de su Promedio Salarial a partir del mes de julio de 1997, estableciendo la acreditación de 188 cotizaciones en el Régimen Básico de 01/57 a 02/80 y la edad de 49 años.

Que el Informe SENASIR/U.N.O./ADR/GBAC/N° 1291/2014 de 23 de junio, cursante de fs. 49 a 51, en virtud de la certificación de 23 de mayo de 2014 de fs. 5 a 6, establece la acreditación de 123 cotizaciones para el Régimen Básico, considerando los servicios prestados en las Empresas GASSER & CIA, Industrias la Bélgica S.A. y A.G. MC-KEE & CO-Bolivia, por lo que corresponde la Suspensión Definitiva de la Renta Básica de Vejez por inconsistencia en la densidad de cotizaciones de 188 a 123, debiendo determinar cobros indebidos.

Que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por Resolución N° 00000774 de 12 de febrero de 2015, de fs. 62 a 66 por la que resolvió:

Primero: Suspensión definitiva de la renta básica de vejez, otorgada en favor del Titular Fallecido Justiniano Montero Urbano, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la resolución.

Segundo: Desestimación de la renta viudedad solicitada por Alcira García de Justiniano, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la resolución.

Tercero: Revisión de rentas deberá determinar el monto de lo indebidamente cobrado.

Cuarto: Por la Unidad Jurídica, procédase a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Justiniano Montero Urbano.

Ante lo cual Alcira García de Justiniano, por escrito de fs. 173 de obrados, interpuso recurso de reclamación, resuelto por la Comisión de Reclamación por Resolución N° 411/15 de 03 de junio de 2015 de fs. 198 a 202 que confirmó la Resolución N° 00000774 de 12 de febrero de 2015, cursante de fs. 64 a 65, por encontrarse conforme a los datos del proceso.

I.2. Auto de vista.

La referida resolución provocó que la asegurada Alcira García de Justiniano, interponga recurso de apelación por escrito de fs. 210 de obrados; la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 40/2015 de 13 de octubre, cursante de fs. 227 a 229, revocó la Resolución N° 0774 de 12 de febrero de 2015 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Senasir, también revocó la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 411/2015 de 03 de junio y, deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordenó que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto de Senasir, otorgue Renta de Viudedad en favor de Alcira García de Justiniano por ser derecho habiente de Urbano Justiniano Montero a partir del mes de noviembre de 2014.

I.3. Recurso de Casación en el fondo.

El auto de vista, motivó que el Sistema Nacional del Sistema de Reparto "Senasir", regional Santa Cruz, representado por Olga Durán Uribe, Brenda Erika Siñani Rojas y Verónica Ardaya Miranda, formulen recurso de casación en el fondo de fs. 232 a 235, en base a los siguientes argumentos:

I.3.1 Luego de referirse a los antecedentes del caso, denunció que el A.V. N° 18/16 (debió ser 40/2016) al revocar la Resolución N° 00000774 de 12 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto de fs. 178 a 182 y la Resolución N° 411/15 de 03 de marzo, disponiendo la otorgación de Renta de Viudedad en favor de Alcira García de Justiniano, en calidad de derecho habiente de Urbano Justiniano Montero a pagarse desde el mes de noviembre de 2014, incurrió en mala aplicación e interpretación errónea del art. 115 de la C.P.E. y del D.S. N° 27543 en su art. 14 y 16, entre otras normativas, porque ésta norma establece que "en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos, el SENASIR certificará los aportes con la documentación de cursa en el expediente del asegurado". En ese sentido, no se puede confundir dicha afirmación con no figurar en planillas que es el caso del señor Justiniano, si bien este presentó documentación que puede acreditar su relación laboral la misma no determina las aportaciones que el realizó al seguro social a largo plazo más al contrario se demuestra que el mismo no figura en planillas.

Asimismo refiere que el tribunal de alzada aplica erróneamente y mal interpreta el art. 16 del D.S. N° 27543 porque si bien esta norma establece que para fines de certificación aportes en mora de entidades que dejaron de funcionar, pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente, conforme el art. 14 del referido Decreto Supremo, en el caso se trataría de que el señor Justiniano no figura en planillas, aspecto que no habría tomado en cuenta el tribunal de apelación al establecer la rehabilitación de renta del de cujus, cuando no cuenta con los 180 aportes que se requieren.

Determinación que viola también el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobada por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97 que dispone que al 01 de mayo de 1997 hubieran cumplido la edad de 50 años, las mujeres o de 55 años los varones y el mínimo de 180 cotizaciones a la entidad gestora del sistema de reparto, sujeta a la fecha de promulgación de la L. N° 1732, serán considerados rentistas en curso de pago y adquisición por vejez en el sistema de reparto, disposición que guarda relación con el art. 87 del R. Cód. S.S.

I.3.2 Petitorio.

Concluyó solicitando se conceda el recurso de casación y en aplicación del art. 220 del Cód. Proc. Civ., se dicte Auto Supremo casando el A.V. N° 40/2015 de 13 de octubre y confirme la Resolución N° 411/15 de 03 de junio de 2015 emitida por la Comisión de Reclamación.

I.4 Respuesta.

La beneficiaria a tiempo de responder al recurso de casación en el fondo, sostuvo que el actuar del SENASIR después de 16 años que desestimen la renta argumentando inconsistencia de aportes es arbitrario, porque los documentos presentados por su difunto esposo son oficiales y originales, para la calificación de la renta otorgada y para el caso que su esposo no figure en planillas, el SENASIR debió observar el art. 14 del D.S. N° 27543 y no disponer la suspensión por el vago argumento que no figura en planillas.

1.4.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que se declare infundado el recurso, con la consiguiente habilitación de su renta de viudedad como determinó el Auto de Vista de 13 de octubre de 2015.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1. Con relación a la controversia planteada.

Del contenido del recurso de casación se advierte que la problemática traída en casación radica en que el Tribunal de segunda instancia al revocar la Resolución N° 00000774 de 12 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y la Resolución N° 411 de 03 de junio de 2015, que dispuso la suspensión definitiva de la renta y disponer habilitar la renta de viudedad en favor de Alcira García de Justiniano a partir del mes de noviembre de 2014 no aplicó ni interpretó correctamente el art. 115 de la C.P.E., y los arts. 23 del MPRCPA, 87 del R. Cód. S.S. y el 14 y 16 del D.S. N° 27543, toda vez que dicha norma señala que se aplicará éste ante la inexistencia de planillas, que en el caso, el asegurado no figura en las planillas, en consecuencia no sería aplicable la norma señalada y ante la inconsistencia de aportes, no correspondería otorgar el beneficio a la derecho habiente Alcira García Vda. de Justiniano.

II.2 Con relación a los requisitos que debía cumplir el asegurado para beneficiarse con la renta básica de vejez, los arts. 1-III de la R.M. N° 1361 de 04 de diciembre de 1997 y 23 del MPRCPA señalan: el primero: “Los asegurados que hubieran cumplido con un mínimo de ciento ochenta cotizaciones, cuenten con al menos 45 años mujeres y 50 años varones al 01 de mayo de 1997, podrán acceder a la renta con reducción de edad, hasta llegar a las edades mínimas absolutas de 50 años y 55 años para los varones” y el segundo: “De conformidad al inciso a) del art. 13 del D.S. N° 24586 de 29 de abril de 1997, las personas que al 01 de mayo de 1997 hubieran cumplido la edad de cincuenta (50) años, las mujeres o de cincuenta y cinco (55) años los hombres y el mínimo de ciento ochenta (180) cotizaciones, a la entidad gestora del Sistema de Reparto, sujeta a la fecha de promulgación de la L. N° 1732 a la legislación del Código de Seguridad Social, serán consideradas Rentistas en Curso de Adquisición por Vejez del Sistema de Reparto”.

De la norma descrita se tiene claramente establecido, las condiciones y requisitos para que los trabajadores se acojan a la jubilación, según la edad y número de cotizaciones realizadas.

En ese contexto, en el caso de autos la Comisión de Calificación de Renta de la Ex Dirección General de Pensiones ahora Senasir, ante la acreditación y reconocimiento de 188 cotizaciones, por Resolución N° 000542 de 26 de enero de 1998, otorgó en favor de Urbano Justiniano Montero, Renta Básica de Vejez, equivalente al 32% de su promedio salarial, en el monto de Bs 240.00.- pagadera a partir del mes de julio de 1997, el Documento público (Resolución N° 000542 de 26 de enero de 1998) que tiene todo el valor legal que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ., y goza de eficacia probatoria, que desde su emisión no fue anulado conforme a ley, sino cuestionado por SENASIR después de 16 años, sorprendiendo a la beneficiaria con la notificación, Resolución N° 00000774 de 12 de febrero de 2015 que resolvió la suspensión definitiva de la renta básica de vejez, según el Informe SENASIR/U.N.O./ADR/GBAC/N° 1291/2014 de 23 de junio, con el argumento de que revisadas las planillas de las Empresas GASSER & CIA, Industrias la Bélgica S.A., periodo 09/64, no se cuenta con planillas, por los servicios prestados en A.G. MC-KEE&CO-BOLIVIA periodo 09/78, con relación a los servicios prestados en la Constructora del Este Ltda., los periodos 09/79 a 02/80 no se certificó porque no se cuenta con planillas y con respecto a los servicios prestados en la Empresa Confecciones del Plata Ltda., periodos 01/71 a 11/74 no se certifica porque se afilió a la C.N.S. el 09 de diciembre de 1983 y por los servicios prestados en la Empresa COTAS los periodos 12/68 A 03/70, no existen planillas, por consiguiente no contaba con los aportes necesarios para seguir gozando de la renta básica.

Si bien lo expuesto tiene su base en el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, que establece: “El Senasir cumplirá con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, iniciando la revisión con el listado de casos registrados en la base de datos que entregará la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros ...”, norma que faculta claramente al Senasir, que para realizar la revisión de las rentas en curso de pago, ya sea por denuncia o de oficio, sin embargo, su actuación que pretenda cambiar decisiones pasadas y firmes que reconozcan un derecho, como es el caso el derecho de contar con una Renta de Vejez, sólo procede por denuncia fundada, es decir cuando se cuente con prueba fehaciente de que el beneficiario para obtener su renta se valió de documentos falsos, y, para el caso de la revisión de oficio, el Senasir debe justificar de manera idónea y fehaciente, es decir, investigar a la institución empleadora por qué el asegurado cuenta con certificados de trabajo y no cursa en las planillas en algunos casos y en otros que no existe planillas, pero no disponer la suspensión por mera conjetura, subjetiva, sin tomar en cuenta que la decisión repercutirá en la vida misma del asegurado o de su familia, como en el caso de autos en el derecho de la viuda Alcira García Vda. de Justiniano, decisión que vulnera el principio de seguridad jurídica y el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos que señalan que los derechos fundamentales, en este caso a la seguridad social, son progresivos, pero jamás regresivos por regla general, de ahí que el SENASIR al disponer la suspensión definitiva de la renta después de 16 años de haber reconocido derechos adquiridos por el asegurado, vulnera el principio de seguridad jurídica.

A lo expuesto, cabe señalar que el Senasir se avocó solamente a revisar planillas y no tomó en cuenta la documentación que presentó el asegurado al inicio de su trámite, como ser la literal de fs. 67 a 163 nueva documentación de las Empresas la Bélgica de fs. 86 a 151 y cotas de fs. 154 a 155, la liquidación de la Unidad de Recaudación que evidencia que el de cujus prestó servicios en la Constructora del Este en los periodos 03 de septiembre de 1979 a 10 de febrero de 1980 empresa la Bélgica 9 años, 4 meses, en la Fábrica de Confesiones La Plata

durante 3 años y 11 meses, en la Empresa COTAS 05/68 a 03/70 y en AG-MC-KEE & BOLIVIA periodos 02/1977 a 08/1978, de donde se deduce que realizó 188 cotizaciones al régimen básico. Asimismo, el derecho reclamado tiene sustento en el documento de fs. 14, certificado de matrimonio celebrado el 21 de noviembre de 1959, documentos que tienen todo el valor legal según el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a la materia por permisión del art. 633 del R. Cód. S.S., desvirtúan contundentemente la posición del Senasir y hacen viable la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y 87 del R. Cód. S.S., por consiguiente corresponde la rehabilitación inmediata de la renta básica de vejez en favor del derecho habiente Alcira García Vda. De Justiniano, con pago retroactivo, conforme ha dispuesto correctamente en el auto de vista, sin dilación alguna en aplicación práctica del principio de verdad material, inscrito en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., que establecen que en sede administrativa o judicial, los razonamientos de las autoridades no se subsuman en la literalidad de los documentos, sino que sean basados en cómo ocurrieron los hechos, en cumplimiento de las garantías procesales; vale decir, dando prevalencia a la realidad de los hechos, antes de someter la decisión administrativa o judicial a ritualismos procesales que decantan en inaplicación de la justicia; como en el presente no corresponde la suspensión en atención a los documentos descritos supra que evidencian la prestación de servicios del asegurado en las diferentes empresas realidad que no fue anulada por la observación subjetiva del Senasir carente de sustento legal, de donde se colige que los fundamentos expuestos por el ente gestor no es cierto, por el contrario el auto de vista haciendo una valoración integral de los antecedentes ajustó el fallo a las normas legales que rigen la materia, denotándose una vez más excesos por parte del Senasir, porque si bien sus facultades están estatuidas por norma expresa, las mismas deben ser comprendidas y aplicadas dentro de un equilibrio entre los postulados y consideraciones por las que fueron emitidas y los principios constitucionales que rigen para la otorgación de rentas de vejez y el derecho a la seguridad social, la facultad revisora busca asumir proporción entre la de concretar un beneficio destinado a un grupo vulnerable (como lo son los rentistas) y paralelamente ejercer control sobre los recursos por los que se financian esos pagos a fin de no producirles merma, máxime si el error viene por parte del ente gestor, que verifica el cumplimiento de los requisitos a tiempo de otorgar la renta.

Por lo expuesto, corresponde resolver conforme previenen los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a la facultad conferida por el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 232 a 235, interpuesto por el SENASIR, Regional Santa Cruz a través de su representante legal, por Olga Durán Uribe, Brenda Erika Siñani Rojas y Verónica Ardaya Miranda.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



26

**Empresa Unipersonal Cuarzo Constructora. c/ Autónomo Departamental de Oruro Contencioso
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 525 a 531, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, representado por Víctor Hugo Vásquez Mamani y éste a su vez por Jhoanna Gisela Rocha Choque, Betty Marina Yavi Condori, en virtud del Testimonio de Poder N° 1/2016 de fs. 177 a 178 contra la Sentencia N° 02/2016 de 05 de enero de 2016, cursante de fs. 485 a 497 pronunciada por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social – Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso que sigue Catherine Lizzette Conde Benítez, representante legal de la “Empresa Unipersonal Cuarzo Constructora” contra la institución recurrente, la respuesta de fs. 547 a 556, el auto de fs. 558, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso contencioso, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social – Administrativa del Tribunal Departamental de Oruro, pronunció la Sentencia N° 02 /2016 de abril, cursante de fs. 485 a 497, declarando probada la demanda contenciosa de fs. 65 a 75, en consecuencia dispuso que el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro a través de su representante legal Víctor Hugo Vásquez Mamani, en el plazo de tres días de ejecutoriada la sentencia, cancele la suma de Bs 1.934.399,23; (Un millón novecientos treinta y cuatro mil trescientos noventa y nueve 23/100 Bolivianos), en favor de Catherine Lizzette Conde Benítez representante legal de la Empresa Unipersonal Cuarzo Constructora. Dejando la averiguación de los daños y perjuicios para ejecución de sentencia.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.

La referida sentencia, motivó que el Gobernador del Departamento de Oruro, representado por Jhoanna Gisela Rocha Choque y Betty Marina Yavi Condori, interponga recurso de casación por memorial de fs. 525 a 531, con base en los argumentos expuestos en el mismo.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1 Revisión de oficio.

1. Que con carácter previo a considerar y resolver el recurso de casación, éste Tribunal en cumplimiento de la facultad conferida por el art. 17-I de la L.Ó.J. y del art. 106-I del Cód. Proc. Civ., ingresa a revisar los actuados procesales desarrollados en el presente proceso, para en su caso, imponer la sanción que corresponda y determinar conforme a derecho si el acto o diligencia se realizó erróneamente y lesionó las formas esenciales del proceso, la garantía constitucional del debido proceso y el principio de seguridad jurídica, tornando insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, disponiendo la nulidad de obrados de oficio, en aras de precautelar los derechos de las partes previstos en normas legales y en la Constitución Política del Estado.

2. En ese contexto, ante la adecuación de las normas procesales al nuevo marco constitucional, el proceso contencioso y contencioso administrativo, previsto en los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ. de 1975, a partir de la vigencia anticipada, la promulgación de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y plena vigencia del Código Procesal Civil, han sido regulados en su trámite por la Circular N° 2/2016 de fecha 29 de febrero de 2016, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, aclarando que en cumplimiento de la Disposición Final Tercera de la L. N° 439, Cód. Proc. Civ., de 19 de noviembre de 2013, en vigencia plena desde el 06 de febrero de 2016, la parte final del parág. I del art. 15 de la L. N° 025 y los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, transitoria para la tramitación de los procesos Contenciosos y Contencioso Administrativo, que dispuso la vigencia los “arts. 775 a 781 del Cód. Pdto. Civ., para el trámite de los procesos contenciosos y resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del poder ejecutivo y contencioso administrativo a que dieron lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada”, es decir, que la tramitación de los procesos señalados continuarán tramitándose con el Código de Procedimiento Civil de 1975, hasta que sean regulados por ley especial. Aclarando además en el núm. 2 de la circular, que según la Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 439, se aplicarán a éstos procesos algunos institutos del Código Procesal Civil.

3. De lo anterior, se tiene claramente establecido que los procesos contenciosos, por imperio de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que crea las salas especializadas en los Tribunales Departamentales, según el art. 3, para conocer y resolver los procesos de esta naturaleza, que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental, desarrollarán su trámite en cumplimiento de las normas legales, conforme a las aclaraciones efectuadas en la

circular emitida por la Sala Plena de éste Tribunal. Sin embargo, en el caso de autos, los vocales incurrieron en una serie de vicios procesales que vulneran las formas esenciales del mismo, en la Sentencia y demás actuados, que pasamos a desarrollar:

3.1. En virtud de las normas que regulan el proceso contencioso, descritas supra, se establece que los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, tienen competencia para conocer y resolver demandas como la instaurada por Catherine Lizzette, representante de la Empresa Cuarzo sobre Cumplimiento de Contrato de Obra contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, obra adjudicada luego de finalizado el proceso de contratación por licitación pública y cumplimiento de los requisitos de la convocatoria y ser más conveniente a los intereses de la entidad contratante Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, suscrito y firmado por Testimonio de la Escritura Pública N° 126/2012 de 16 de abril 2015, para la Ejecución “construcción de canchas de futbol de cesped sintético en el Depto. de Oruro, paquete 5, Provincia Mejillones”. Proceso regulado por las normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, la Ley de Procedimiento Administrativo, el Código de Procedimiento Civil, algunos institutos del Código Procesal Civil y otras que el caso amerite.

3.2. En ese marco, los señores vocales de la sala señalada, al emitir la sentencia de fs. 485 a 497, no tomaron en cuenta que al ser la misma una resolución que pone fin al litigio, debe contener decisiones, positivas y precisas sobre la pretensión que se dilucida en base a las pruebas aportadas al proceso. Además de ello, contener la exposición del hecho o del derecho que se litiga, realizar un análisis, valoración fundamentada de la prueba, en las formas que se fundamenta y en la parte resolutive expresar decisiones claras, positivas y precisas, conforme a las formalidades que dispone el art. 190-2, y 3 del 192 del Cód. Pdto. Civ., aspectos que los señores vocales no tuvieron en cuenta al emitir la misma, toda vez que del contenido de la Sentencia N° 2/2016 de 05 de abril, no se infiere que la misma cuente con una exposición clara del hecho demandado, tampoco de la parte considerativa y dispositiva, específicamente el Considerando II y III, carecen del principio de fundamentación y congruencia con relación a la pretensión demandada, siendo su contenido genérico con relación a la solicitud expuesta en la demanda y a los argumentos contestados por la institución demandada; no existe fundamento y sustento sobre la valoración de la prueba respecto al cumplimiento de contrato de obra y el supuesto incumplimiento que adujo el Gobierno Autónomo del Departamento de Oruro, no siendo suficiente hacer una relación de las pruebas aportadas, sino que las mismas deben ser el sustento de la decisión, apoyadas en normas legales que regulan la materia, como tampoco es suficiente hacer alusión al principio de verdad material, sino que esa realidad de los hechos debe quedar sustentada con normas legales y pruebas fehacientes que hagan objetivamente visible la verdad de los hechos, que resalte la verdad material, aspectos que no se visualiza en el caso de autos, toda vez que en el Considerando III, los Vocales, hacen alusión al conjunto de toda la prueba, sin especificar cuáles son las que tienen fuerza probatoria y por qué les asigna el valor correspondiente, para sustentar el cumplimiento de contrato por la parte demandante y por qué debe cancelar la institución demandada y no como se dijo, de manera general, lo cual vulnera el debido proceso y el principio de seguridad jurídica, previstos en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.

3.3 Asimismo, de la revisión de los datos y actuados del proceso se advierte que emitida la Sentencia N° 2/2016 de 05 de abril, a fs. 498 cursa la diligencia de notificación en la que se hace constar que se notificó a la apoderada del Gobernador del Departamento de Oruro con la “Resolución de Apelación P. Contencioso Administrativo”, cuando en coherencia con el proceso debió haberse hecho constar señalando que se notifica con la Sentencia N° 2 /2016 de 05 de abril, pronunciada en el proceso contencioso, toda vez que éste proceso por su naturaleza es especial y en su trámite no admite recurso de apelación contra la sentencia, sino recurso de casación según el art. 5 de la L. N° 620, aspecto que no fue advertido por la secretaria de cámara, como tampoco por los Vocales de la Sala que concedieron el recurso de casación de fs. 525 a 531 por A.V. N° 77/2016 en aplicación del art. 261 del Cód. Proc. Civ., sin tomar en cuenta que los plazos procesales para interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas en procesos contenciosos según el art. 5-I de la L. N° 620 y núm. 2 de la Circular N° 2/2016, es el establecido por el 273 y conceder en aplicación del párrafo II del art. 276 ambos del Cód. Proc. Civ. y no como lo hizo en virtud del 261 del Cód. Proc. Civ. , que concede el recurso de apelación contra las sentencias o autos definitivos, medio de impugnación que no se encuentra previsto en el trámite del proceso contencioso, omisión que también debe ser subsanada, toda vez que los actos realizados sin observar y cumplir las normas procesales para la materia, vulneran las formas esenciales del proceso que de ningún modo pueden ser pasados por alto por este tribunal e impide que abra su competencia para conocer y resolver el recurso de casación de fs. 525 a 531 de obrados.

Consiguientemente, por los fundamentos expuestos que no fueron advertidos por los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se dispone la nulidad de obrados con reposición, en aplicación del art. 17-II de la L.Ó.J., arts. 106-I, 220-III-c) y el art. 5 del Cód. Proc. Civ., aplicables a la materia por permiso del art. 4 de la L. N° 620 y núm. 2) de la Circular N° 2/2016.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.E.P., 42-I-1 y 17-I de la L.Ó.J., ANULA obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es hasta fs. 485 inclusive, debiendo los vocales conforme a los consideraciones expuestas en la presente resolución, emitir nueva sentencia enmarcando sus actos a procedimiento en cumplimiento a las normas procesales que son de orden público y por tanto de acatamiento obligatorio para los administradores de justicia.

En cumplimiento a lo previsto a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



27

Cirilo Alvarez Mamani c/ Hermogenes Romero Condori.
Proceso Social.
Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso casación en la forma y en el fondo de fs. 177 a 178 vta., interpuesto por Hermogenes Romero Condori, contra el A.V. N° 217/2016 de 20 de abril, cursante de fs. 160 a 162, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social seguido por Cirilo Alvarez Mamani contra el recurrente, la respuesta de fs. 181, el Auto a fs. 182 que concedió el recurso, el A.S. N° 173/2016-A de 13 de junio; los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia N° 94/2015 de 19 de octubre de fs. 134 a 139, declarando probada en parte la demanda de fs. 4 a 6 vta., sin costas, debiendo pagar el demandado al actor el saldo total de Bs. 4.152,50; más el 30% de multa y lo que corresponda a los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que se calificara en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de vista.

En grado de apelación deducida por Hermogenes Romero Condori de fs. 143 a 145 vta., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 217/2016 de 20 de abril, cursante de fs. 160 a 162, confirmando la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Contra esta resolución la parte demandada formuló recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 177 a 178 vta., en el que manifestó:

Acusó que en la Sentencia N° 94/2015 refiere un salario promedio indemnizable de Bs. 2.385; desestimando la prueba de fs. 84 donde consta que dicho salario era de Bs. 1.800; aspecto que la juez a quo reconoce pero a momento de establecer el salario indemnizable realiza el ajuste considerando viáticos e incentivos, incurriendo en una sobre estimación en cuanto al salario real percibido, mismo que fue comprobado con la prueba testifical de descargo de fs. 130 y 133 vta., violando con este actuar la previsión del art. 11 del D.S. N° 01592, aspecto que denota parcialización a favor del trabajador, al no haber sido valorada la prueba que demuestra que el sueldo indemnizable es de Bs. 1.800; y que haciendo un análisis del art. 19 de la L.G.T. parte de que dicho ajuste o término debe computarse del sueldo o salario fijo que percibe el trabajador sin incluir ningún tipo de beneficio extra, salvo que dicho trabajo sería por producto o por comisión sin salario fijo no determinado lo que no se da en el caso presente.

Asimismo señala que el auto de vista impugnado no valora dicha circunstancia, incurriendo en vulneración de sus derechos procesales y sustantivos como empleador, toda vez que no realizo una adecuada valoración de las pruebas aportadas para determinar un ajuste correcto.

Que en auto de vista se incurrió en error de hecho porque la prueba de descargo no fue valorada y no se tomó en cuenta el art. 169 del Cód. Proc. Trab., respecto a que dos o más declaraciones de testigos hacen fe probatoria, además de la confesión provocada del empleador coinciden en el salario que percibía el trabajador a diferencia que la prueba aportada por el demandante que no refiere nada en cuanto al salario.

De igual manera acusó que el tribunal de alzada no tomo en cuenta el tiempo de trabajo que desempeño el demandante, ya que como se manifestó en el proceso el actor inicialmente fue contratado como ayudante personal de Eleuterio Carvajal con quien inicio su relación laboral, posterior a ello recién se estableció una relación laboral con el recurrente durante la gestión 2006, aspecto señalado en la confesión provocada, la misma que tiene carácter probatorio, en consecuencia el actor realizo sus trabajos bajo dependencia de su persona solo por el lapso de 6 a 7 años y no 9 años, 6 meses y 13 días, como indica la sentencia, por lo que al no haberse valorado la prueba de cargo y de descargo se incumplió la previsión del art. 20 de la L.G.T. y arts. 154 y 167 del C.P.T., limitándose el tribunal de alzada a confirmar la sentencia y realizando una interpretación contradictoria cuando señalan que no existe medio de prueba que acredite que el actor fue contratado por el señor Eleuterio.

I.3.1 Petitorio.

Concluyó manifestando incongruentemente que recurre de casación y nulidad en el fondo, contra el A.V. N° 217/2016 por incumplimiento del arts. 20 de la LGT y 154 y 167 del CPT, en razón de una inadecuada valoración de las pruebas de cargo y de descargo producidas, para que se anulen obrados de conformidad a la previsión del art. 271-4), 274 y 253-1) y 3) del CPC.

CONSIDERANDO: II.-:

II.1 Fundamento jurídico del fallo.

En el caso que se analiza, se advierte que el demandante, contradictoriamente recurre de casación en el fondo y en la forma; sin embargo en su petitorio, solicita la nulidad del auto de vista recurrido, hecho que demuestra el total desconocimiento de la técnica recursiva a tiempo de plantear su recurso, debiendo recordarle que tanto el recurso en el fondo como en la forma, tienen distintos objetivos, pues el primero persigue la casación del auto de vista, en tanto que en la forma, se busca la nulidad de obrados por errores procedimentales durante la tramitación de la causa; hecha esta aclaración se ingresa a considerar los argumentos vertidos en el recurso de casación planteado.

Con relación a que el tribunal de alzada incurrió en inadecuada valoración de la prueba de cargo y de descargo vulnerando el art. 169 del CPT, al no considerar el salario promedio indemnizable de Bs. 1.800; y confirmar el establecido en la sentencia de Bs. 2.385; sobre el particular, se debe tener presente que el art. 158 del CPT en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, dispone: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio."

En virtud de lo señalado en el párrafo anterior, en la aplicación del derecho procesal, rige el principio de la sana crítica, que en su comprensión dentro del ámbito laboral, de acuerdo con lo que expresa Heberto Amilcar Baños, "...las reglas de la sana crítica 'no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso' (...) se trata de 'criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad."

Por otra parte, respecto de la solemnidad ad substantiam actus a que se refiere la norma citada, ésta hace referencia a que el único límite impuesto al juzgador en relación con la apreciación de la prueba, caso en el que no podrá admitirla por otro medio, es que bajo determinadas circunstancias la ley exija la valoración de una prueba con contenido material concreto, lo que en la especie no aconteció.

En ese entendido, de la revisión de la documental de fs. 84 y vuelta, se tiene que el actor por concepto de salarios recibió la suma de Bs. 1.800; asimismo por concepto de viajes se le cancelaba adicionalmente la suma de Bs. 15; es decir que estos montos si bien variaban de acuerdo al número de viajes realizados en el mes eran constantes, revistiendo carácter de regularidad, conforme establece el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que señala: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como el pago por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate"; por lo que en concordancia con el art. 19 de la L.G.T., se tiene que la juez a quo procedió correctamente determinar como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs. 2.385; no evidenciándose la vulneración acusada.

Asimismo con relación a que no se tomó en cuenta que el actor inicialmente fue contratado como ayudante personal de Eleuterio Carvajal con quien inicio su relación laboral y posterior a ello recién se estableció una relación laboral con el recurrente durante la gestión 2006; al respecto cabe señalar que no se demostró una desvinculación anterior sino por el contrario una continuidad en el trabajo realizado por el actor, que de ayudante llegó a chofer del demandado, aspecto que no se desvirtuó con prueba fehaciente, al amparo de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. referidos a que la carga de la prueba corresponde al empleador puesto que en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, el legislador, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, es decir, que rige el principio de "inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; por lo cual, lo alegado por el recurrente carece de sustento jurídico.

Asimismo cabe aclarar que conforme el art. 48-II de la C.P.E., se ha previsto establecer el "principio de la relación laboral" como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye este en unos de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo. Así pues el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho.

En consecuencia, sobre la base de dicho razonamiento, se concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso casación, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, del Estado Plurinacional Boliviano, con la facultad conferida por los artículos 184. I de la Constitución Política del Estado y 42. I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 177 a 178 vta., interpuesto por Hermogenes Romero Condori.

Se regula el honorario de abogado en la suma de Bs. 500; que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navía.- Secretario de Sala.



28

Roberto Sánchez Zambrana c/ José Luis Ibarra Heredia
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de beneficios sociales, seguido por Roberto Sánchez Zambrana contra José Luis Ibarra Heredia.

VISTOS: La demanda de fs. 4 a 6 y vta.; la respuesta de fs. 12 a 13 vta.; el auto de relación procesal, pruebas aportadas; y,

CONSIDERANDO: Con memorial de 14 de diciembre de 2011 de fs. 4 a 6 Roberto Sánchez Zambrana representado por Luciana Montaña Villaruel inicia demanda social contra el Sr. José Luis Ibarra Heredia por concepto de pago de beneficios sociales, pidiendo el pago de beneficios sociales, pidiendo el pago de la suma global de Bs 105.629,17; con los siguientes argumentos: En 01 de abril de 2003 fue contratado verbalmente por el demandado para desempeñar el cargo de chofer de volqueta, realizando traslado de minerales agregados y materiales de construcción a instituciones y empresas constructoras como Bolser, Quiroz Galbao, Serminco S.A., A.R.G. y otras que contrataba el demandado, este último tiempo entregado agregados para la empresa "OAS" Ltda., trabajando con un haber mensual de Bs 3.000.- y una jornada de lunes a domingo de 07:00 a 19:00. Durante el tiempo de servicios se desempeñó satisfactoriamente, demostrando capacidad, responsabilidad y eficiencia, no otra cosa demuestra el tiempo de servicios prestados. En enero de 2010 el demandado le comprometió en venta la volqueta con el que desempeñaba sus funciones a cambio de que en dicha gestión trabaje fuerte y duro sin pedir sueldo alguno por su trabajo ni beneficio social alguno, a lo cual con la esperanza de contar con el vehículo trabajo incansablemente hasta que finales de diciembre del mismo año el demandado argumentando no tener RUA de su volqueta, sugiere suscribir por un periodo 15 días un documento de préstamo de dinero con garantía prendaria por la referida suma de \$us 33.920.- que fueron entregados al demandado, quien se comprometió a regularizar dicho documento para luego suscribir un documento de compra venta. En 31 de diciembre de 2010, el demandado verbalmente lo despide de manera intempestiva y sin justificativo alguno. Asimismo indica que pretendió persuadir para que se efectivice la transferencia sin tener ningún éxito en razón a que se negó a transferir el camión además quedarse con el dinero, por tal motivo acudió a la Dirección de Trabajo donde se llevó una audiencia de conciliación el 20 de enero de 2011, sin obtener un resultado, puesto que viene siguiendo un proceso ejecutivo para recuperar los ahorros de su vida. En mérito a lo expuesto solicita sueldos de la gestión 2010 y beneficios sociales, haciendo conocer que su empleador no le canceló bono de antigüedad, aguinaldo y haber gozado únicamente 20 días de vacación, sustentando su acción en las disposiciones legales señaladas en su demanda que solicita declararla probada en sentencia.

Una vez admitida la demanda se corte en traslado y el Sr. José Luis Ibarra Heredia, con escrito de 16 de enero de 2012 (fs. 12 a 13 vta.) responde la demanda señalando, que lo contrató verbalmente como chofer el 06 de julio de 2004 con un sueldo de Bs 800.- mensual, no tenía experiencia en la conducción de vehículos grandes, habiéndole enseñado a manejar con la condición de que estaría sometido a los contratos que firmara con las empresas A.R.G. y otras, donde había semanas que se trabajaba una carrera y días en horario establecido. A principio choco con la volqueta teniendo un costo el arreglo de \$us 1.000.- Que en 2005 subió su sueldo a Bs 1.200.-, trabajando en la empresa Quiroz Galvarro, camino Potosí Tarija, por un solo mes y que otros 5 meses sin trabajo, igual le pago su sueldo, en 2006 se le incrementó el sueldo a Bs 1.800.- trabajando en San Cristóbal, en junio de 2007 se le había subido el sueldo a Bs 2000.-, trabajando eventualmente en el traslado de minerales en Potosí uno o dos viajes por semana, reconociéndole viáticos Bs 100.- por día. Agrega que el actor se retiró voluntariamente el mes de enero de 2009 con la finalidad de dedicarse al transporte por su cuenta. Pidió volver a trabajar, retomando en agosto de 2009 con un sueldo de Bs 2.000.- trabajando en la empresa SERMINCO en Potosí, hasta mayo de 2010 y de junio de 2010 trabajo en la empresa OAS hasta septiembre de 2010, con un sueldo de Bs 2.500.- y un horario de 08:00 a 17:00. En ese mes de trabajo rompió el eje de truki, reponiendo su repuesto con la suma de \$us 900.- dejando de trabajar desde ese mes, recibiendo su sueldo sagradamente cada vez que se cobraba a la empresa. El 12 de octubre de 2010 hasta el 29 de diciembre de 2010 se encargó de trabajar la volqueta, llegando a ganar \$us 3.100.- llegando a conciliar las cuentas sobre ingreso, compra de gomas, beneficios sociales y otros se llegó a obtener un remanente de \$us 750.- a favor del actor. Además señala que es falso el compromiso de venta de la volqueta en la suma de \$us 33.920.- no consolidándose la venta por mala información del RUA. Se suscribió el documento de 29 de diciembre de 2010 por esa suma, con garantía prendaria del vehículo marca Volvo, desde esa fecha se encuentra en su poder haciéndolo trabajar, sin embargo señala que fue despedido, siendo que en ningún

momento lo despidió. Para recuperar el vehículo había realizado oferta de pago de la suma recibida, mediante certificado de depósito judicial en el Juzgado de Sacaba, pendiente de resolución, cuando acudió a la inspectoria de trabajo hubo pre disposición de arreglo, pero la esposa se interpuesto y el actor ya no se hizo presente en la segunda audiencia. Por lo que señala que el actor no tiene derecho al desahucio, y que por retener el vehículo perjudico en sus intereses.

Asimismo indica que la indemnización se encuentra pagada en su totalidad con el cobro que realizo en el trabajo de los últimos meses del 2010, también el aguinaldo, que solo queda pendiente la vacación de la gestión 2010, indica que no le corresponde bono de antigüedad y no es aplicable la multa. Por lo expuesto, rechaza la demanda y opone excepción de falsedad, falta de acción y derecho, ilegalidad, prescripción, imprecisión en la demanda, pidiendo en sentencia declarar improbadamente la demanda y probadas sus excepciones.

Con esa contestación de rechazo a la demanda y previos los trámites de rigor, mediante auto de 02 de febrero de 2012 (fs. 28 y vta.) se declara improbadamente la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda, se reserva su tratamiento y resolución de la perentoria de prescripción para el momento de dictar sentencia y son rechazadas las excepciones de falsedad, falta de acción y derecho e ilegalidad, a este efecto se constituye la relación jurídica procesal, se abre término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: las literales de fs. 1 a 3, de fs. 47 a 49, de fs. 91 a 109; las declaraciones testificales Juan Evert Tenorio Orosco de fs. 116 a 117, de Marcelo Feliciano Arce de fs. 118 y vta., de José Humberto Peredo de fs. 119.

De descargo: Las literales de fs. 10 a 11, de fs. 57 a 58, de fs. 123 a 125; las declaraciones testificales de Jaime Antonio García Rivera de fs. 79 y vta., de Eliseo López Jiménez de fs. 80 y vta., de Jaime Orlando García de fs. 81 y vta., de Edwin Saúl Zapata Solís de fs. 85 y vta.; la confesión provocada de Roberto Sánchez Zambrana de fs. 84 y vta.

CONSIDERANDO: Del análisis jurídico y legal de toda esa prueba, conforme lo demandado y respondido, se tienen las siguientes conclusiones:

1. En esta materia entre otras rige como prueba lo previsto por el art. 404-II del Cód. de Pdto. Civ., por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., es así que tiene su importancia la confesión espontánea que realiza la parte demandada en su escrito de 16 de enero de 2012 de fs. 12 a 13 vta., a través de ella y las declaraciones testificales de Juan Evert Tenorio Orosco de fs. 116 a 117, de Marcelo Feliciano Arce de fs. 118 y vta., de José Humberto Peredo de fs. 119 que tienen relación con la certificación emitida por la Empresa SERMINCO S.A. cursante a fs. 47 queda demostrada la relación de trabajo del actor con José Luis Ibarra Heredia en los siguientes términos: Roberto Sánchez Zambrana ha ingresado a prestar servicios de chofer el 01 de abril de 2003 en razón a las contradicciones en las que incurre en su defensa la parte demandada quien señala en su responde a la demanda que inicio en julio de 2004 empero en audiencia de conciliación señala que fue junio sin precisar el año (fs. 49); habiendo ingresado a trabajar con un salario variable desde su inicio hasta la conclusión de la relación de trabajo que fue el 29 de diciembre de 2010 en virtud a la afirmación del demandado realizada en su escrito 16 de enero de 2012 de fs. 12 a 13 vta., que al tenor del art. 154 del Cód. Proc. Trab., no requiere mayor prueba, en ese actuado procesal expresamente señala: "...retornando en agosto de 2.009, en la empresa SERMINCO en Potosí hasta el mes de mayo de 2010 y de junio de 2.010 trabajó en la empresa O.A.S. hasta septiembre de 2010 el 12 de octubre de 2010 se encargó de trabajar la volqueta de su propiedad hasta el 29 de diciembre de 2010...", que tiene relación con la confesión provocada que presta el demandante a fs. 84 quien en la respuesta al punto 3 en forma expresa señala: "En 2003 estábamos en Santa Cruz Robore, 2004 y 2005 nos encontrábamos en Potosí en la empresa Quiroz Galvao, el 2006 se estaba en San Cristóbal y el 2007 todo el año hemos cargado mineral, el 2008-2009 se estaba en SERMINCO y 2010 en O.A.S...", concluyendo que la fecha de inicio de trabajo fue el 01 de abril de 2003 hasta el 29 de diciembre de 2010, por el tiempo récord de 7 años, 11 meses y 28 días, los cuales en aplicación del art. 48 de la C.P.E., e interpretación del principio de la continuidad del Derecho del Trabajo se considera que fue continuo, recogida en nuestra legislación por el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, por medio del cual a la relación de trabajo se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador, más aún si la parte demandada no ha probado su interrupción entre una y otra empresa donde ha prestado servicios de chofer el actor, con las cuales mantenía una relación de transporte a través de su empleador.

En lo que respecta a la forma de extinción de la relación de trabajo era obligación del empleador demostrar que el actor se retiró en forma voluntaria de su fuente de trabajo, así como alega en su defensa, en antecedentes no existe prueba que acredite el retiro voluntario del demandante, los testigos de descargo Jaime Antonio García Rivera, Eliseo López Jimenez, Jaime Orlando García Y Edwin Saul Zapata Solís cuyas actas salen de fs. 79 a 81 y 85 vta., no les consta personalmente o conocen comentarios de su presentante el demandante, y la confesión provocada del actor de fs. 85 niega que su retiro fue voluntario, no existiendo otro elemento de convicción que hubiere aportado el demandado el demandado para acreditar tal extremo cuál era su obligación en atención al punto de hecho a probar contenido en el inciso f) es decir que el actor se retiró voluntariamente en el mes de enero de 2.009, siendo aplicable para estos casos las presunciones legales contenidas en el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., que disponen: "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario", "El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario". En consecuencia, se concluye que la relación de trabajo se ha extinguido por despido sin causa justificada lo que permite al demandante ser acreedor del pago de la indemnización como compensación económica al desgaste físico psíquico de la faena laboral y la indemnización sustitutiva del pre aviso mal denominado en nuestra legislación desahucio, así lo disponen los arts. 12 y 13 le la L.G.T., aclarando que no existe recibo de pago que acredite que la indemnización se encuentra pagada en su totalidad, conforme exige el art. 135 del Cód. Proc. Trab., menos se acreditó prueba que demuestre que el actor hubiere incurrido en la causal del inc. 9-e) del D.R.L.G.T. y otros justificativos para negarle el pago de sus beneficios sociales, como era su obligación demostrar de acuerdo a los incs g) y h) del Auto de relación procesal de fs. 28 y vta. El acta de conciliación cursante a fs. 49 y vta., tiene el valor de prueba pre constituida y presunción de certeza conforme establece el art. D.L. N° 16998 de 02 de agosto de 1.979, de su contenido se infiere que la volqueta de

propiedad del demandado con el que prestaba servicios el actor se dio en venta en \$us. 38.000.- y quedaron con Roberto Sánchez Zambrana, que no se pidiera nada de beneficios sociales, por lo que se entregó el camión, se canceló salarios por la gestión 2010, es de advertir a las partes que en esta materia impera el principio de la irrenunciabilidad de los derechos sociales les reconocida por nuestra Constitución Política del Estado y el art. 4 de la L.G.T., ésta última establece que los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables y hará nula cualquier convención en contrario, esto quiere decir que a partir de la gestión 2006 cualquier forma de convenio civil o comercial que tienda a encubrir una relación laboral y burlar los derechos laborales, no surtirá efecto de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la primacía de realidad sobre la relación aparente, con lo cual su defensa de la parte demandada queda sin fundamento legal.

2. Es obligación del empleador desvirtuar los fundamentos de la acción conforme establece los arts. 4, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., con relación al sueldo percibido por el actor en los tres últimos meses de trabajo pretendido en la demanda no fue desvirtuado con prueba alguna, las declaraciones de los testigos de cargo cuyas actas de fs.116 a 119 refieren que el sueldo del actor era de Bs 3.000.- tomándose esta suma como sueldo promedio indemnizable para efectos del art. 19 de la L.G.T., es de hacer notar que en esta materia para el pago de sueldos deberá extenderse papeletas de pago, recibos de pago o planillas de pago de acuerdo al art. 159 del Cód. Proc. Trab., empero ninguna de estas pruebas consta en obrados y no pueden ser suplidas por atestaciones de los testigos de descargo cuyas declaraciones salen a fs. 79 a 81 y 85 vta., a quienes no les consta personalmente el sueldo que percibía el actor en los tres últimos meses de trabajo.

3. En lo que toca al aguinaldo de navidad es creado mediante Ley de 28 diciembre de 1944 se constituye en un sueldo anual complementario que forma parte de la remuneración a la que tiene derecho el trabajador por el trabajo que realiza, como tal es un derecho adquirido irrenunciable, correspondiendo al demandado reconocer este derecho a favor del actor por las gestiones 2.009 y 2.010 doble por su incumplimiento conforme pretende en su demanda en razón de no haber la parte demandada acreditado su pago cuál era su obligación al tenor de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

La vacación de acuerdo al art. 33 del D.R. de 23 de agosto de 1943 deberá ser ejercida de acuerdo a un rol de turnos que formule el patrón, quien deberá a inicio del año publicar dicho rol sin embargo en la causa no existe cumplimiento de esa obligación, por lo que la parte demandante se hace acreedor a la pago de los 15 días demandados teniendo en cuenta que el actor reconoce haber gozado de vacaciones 20 días, las cuales corresponden a las dos últimas gestiones según su pretensión.

Con relación al bono de antigüedad constituye un reconocimiento a la permanencia y antigüedad del trabajador que le genera experiencia laboral en beneficio de la empresa y como se ha indicado en otros casos este derecho es justo reconocer y disponer su pago por los periodos pretendidos en la demanda, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el D.S. N° 21137y en atención a la escala establecida por el art. 60 del D.S. N° 21060.

El pago de sueldos devengados por parte del demandado a favor del demandante, en la suma de Bs 3.000.- como sueldo mensual debieron ser cancelados en el plazo de un mes; sin embargo, esta obligación no fue cumplida por la parte demandada conforme tiene explicado el demandante en su demanda lo cual ha motivado que se encuentre impago por la gestión 2010, quedando plenamente justificado la falta de pago de sueldos, correspondiendo en todo caso disponer su pago en virtud a que por determinación del art. 48-IV de la Constitución Política del Estado los salarios o sueldos devengados y otros no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, además su función social radica en que está destinado a cubrir las necesidades del trabajador y su familia, permitiéndoles desarrollar sus potencialidades sociales y económicas en la sociedad y jurídicamente constituye una contraprestación emergente del trabajo, subordinado a consecuencia del contrato de trabajo. Ahora, bien el hecho de que hubieran conciliado cuentas y llegar a tener un remanente de \$us. 750.-, que estuviera pagado con el cobro que realizó el actor en el trabajo de los últimos meses de la gestión 2010 disponiendo la volqueta que conducía, no exime al demandado pagar los sueldos devengados por cuanto la conciliación y transacción no causa estado en materia laboral, así lo dispone el art. 70 del Cód. Proc. Trab., es más en el entendimiento del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 como se ha referido precedentemente, no surte efecto legal ningún convenio de carácter civil y comercial que tienda a burlar los derechos del trabajador.

Se observa que la parte empleadora no ha sujetado su actividad a la normativa laboral como el registro del demandante a las entidades aseguradoras para las prestaciones sociales y otras que permitieron burlar los derechos sociales de quien prestó servicios en el sector del transporte no obstante a que el seguro social es obligatorio para todos quienes se encuentran en grado de dependencia sin importar la voluntad de las partes, así lo establecen el art. 6 de la Ley 14 de diciembre de 1956 y arts. 7 y 9 del D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959.

4. Por expresa determinación del art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 el empleador deberá cancelar en el plazo de 15 días el finiquito de los derechos sociales, pasado el plazo, el pago será calculado y actualizado en base a la variación de la UFV's, en el caso que nos ocupa resolver se tiene, no haber cumplido esta obligación por parte del demandado, debiendo en consecuencia disponer la aplicación de dicha normativa laboral incluido el importe de la multa del 30% cuyo objeto no es más que mantener el valor de las prestaciones sociales.

5. Así como está resuelto el conflicto individual de trabajo se advierte que la parte demandada pese haber protestado con documentación fehaciente probar los hechos de prueba fijados en el auto de relación procesal no ha cumplido su obligación, tales como que el actor fue contratado el 06 de julio de 2004, con un sueldo de Bs 800.- el 2005 subió su sueldo Bs 1.200.- habiendo trabajado en la empresa Quiroz Galvano, camino Potosí Quijarro, sólo trabajó un mes y otros 5 meses sin trabajo, igual se le pago su sueldo, que en abril de 2.006 se le incrementó el sueldo a Bs. 1.800.- trabajando eventualmente en San Cristóbal con horario acordado, que en junio de 2.007 se le subió sueldo a Bs 2.000.- trabajó con el traslado de minerales a Potosí, hasta mayo de 2010 y junio de 2010 trabajó en la empresa O.A.S., hasta septiembre de 2011 con sueldo de Bs 2.500.- una vez por semana o a veces dos viajes, hechos que la parte demandada estaba en la obligación de probar en previsión del principio de la inversión de la prueba. Con relación a los testigos de descargo cuyas declaraciones cursan a fs. 79 a 81 y 85 vta., no concuerdan en sus declaraciones sobre los puntos de hecho consignados en el auto de relación procesal no les consta personalmente sino los hechos que conocen son por comentarios de los trabajadores del rubro de transporte, nada por estos motivos dicha declaraciones podrían desechar los fundamentos señalados precedentemente. Asimismo la declaración jurada realizada por Sr. Darío Saravia, no fue

ratificada en este juzgado, no obstante a que ha sido propuesto como testigo por la parte demandada, sin embargo dicha declaración de tomarse en cuenta no incide en los argumentos establecidos en la presente resolución al igual que las facturas de fs. 2 giradas a las Empresas Queiroz Galvao, Serninco y Constructora OAS Ltda.

POR TANTO: el suscrito Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 03 de la Capital del Departamento de Cochabamba, administrando justicia especial que por ella ejerce; FALLA: declarando probada la demanda de fs. 4 a 6, sin costas. En consecuencia, se dispone que el demandado José Luis Ibarra Heredia pague al demandarle los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

- 1. Para Roberto Sánchez Zambulla
- Cargo: Chofer
- Fecha de ingreso 01 de abril de 2003
- Fecha de retiro 29 de diciembre de 2010
- Tiempo de servicios 7 años 8 meses y 28 días.
- Sueldo promedio Bs 3.000.-
- Motivo de retiro Despido sin justa causa.

Indemnización: tiempo de servicio 2788 días.	Bs	23.33.33.-
Desahucio.	Bs	9.000.00.-
Aguinaldo.	Bs	12.000.00.-
Vacación gestiones 2009 y 2010 15 días.	Bs	1.500.00.-
Sueldos devengados	Bs	35.900.00.-
Bono de antigüedad gestión 2009.	Bs	854.04.-
Bono de antigüedad gestión 2010.	Bs	896.88.-
Total beneficios sociales a cancelar.	Bs	83.384.25.-

Suma de ochenta y tres mil trescientos ochenta y cuatro 25/100 bolivianos que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la multa del 30% y actualización conforme previene el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y pronunciada en Cochabamba a 23 de mayo de 2012.

- Regístrese.
- Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaña 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.
- Ante mí: Abg. José B. Santos Canaviri - Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 08 de abril de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Jose Luis Ibarra Heredia contra la Sentencia de 23 de mayo de 2012, contra el auto de enmienda y complementación de 22 de junio de 2012 y contra el auto de 14 de mayo de 2012, dictados por el Juez 3° de Partido de Trabajo y S.S., dentro el proceso social por cobro de beneficios sociales, instaurado por Roberto Sánchez Zambrana.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. El actor fue contratado verbalmente en 06 de junio de 2004 y no en abril de 2003 como indica, para desempeñar el cargo de chofer de su volqueta, realizando el traslado de minerales y agregados a empresas de construcción como Bolser, Quiroz-Galbao, Serninco S.A., A.R.G. y la empresa OAS Ltda., con un haber mensual variable, siendo el último en el mes de 09/10 con Bs 2.500.- como declararon sus testigos, aspectos que fueron corroborados por el actor en su confesión provocada de fs. 84 siendo falso que su sueldo fuere de Bs 3.000.-
2. En enero de 2009 se retiró del trabajo voluntariamente con la finalidad de dedicarse al transporte por cuenta propia tras comprarse una volqueta, haciendo contratado de su parte al chofer Darío Saravia, quién trabajó 01 de agosto de 2009 con un sueldo de Bs 2.000.-, regresando el actor a trabajar en el mes de septiembre de 2009 con un sueldo de Bs 2.000.- con la empresa SERMINCO hasta mayo de 2010 y, en junio, debido a la inflación le subió el haber a Bs 2.500.- que se mantuvo hasta septiembre de 2010.
3. El actor indica que no percibió sueldo por varios meses, lo que no es cierto porque ninguna familia puede sobrevivir sin un salario. Tampoco fue retirado el 29 de diciembre de 2010, porque solo retuvo en su poder la volqueta por el dinero de \$us 33.920.-, que el actor le entregó, quedando ésta como garantía, conforme es evidencia del documento de préstamo de Fs. 91-92, donde se establece que no fue

despedido por su persona, porque se quedó como depositario, haciendo trabajar la volqueta para su beneficio, pese a haberle devuelto el dinero el 28 de enero de 2011, cual consta del certificado de depósito judicial.

Consecuentemente, no existen sueldos devengados por 11 meses y 29 días, por estar cancelados íntegramente en su tiempo, además cuenta con plena prueba al haber absuelto sus testigos de manera uniforme sin tacha el interrogatorio de Fs. 76, para el caso Jaime A. García R, Eliseo López J., Jaime O. García, y Edwin S. Zapata pruebas que merecen fe por ser uniformes en tiempos y lugares, aspectos que no fueron tomados en cuenta ni considerados en resolución, menos la prueba literal de fs. 123 a 125. En cambio, las atestaciones de cargo de fs. 116 a 119, expresan solo referencias y comentarios del propio actor, al no tener certeza de lo que afirman.

4. En cuanto a la prescripción formulada de su parte, ésta no fue evaluada porque para la prescripción debía considerarse desde enero de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2011, fecha en la que presentó la demanda, de más de 3 años, por lo cual están prescritos los beneficios sociales por mandato del art. 120 de la L.G.T., norma que se aplica al caso presente y no el art. 48 de la C.P.E., que recién entró en vigencia el 07 de febrero de 2009, que tiene sus limitaciones cuando prescribe que la ley dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, por lo que corresponde al tribunal de alzada revocar la sentencia y declarar probada la excepción de prescripción.

5. Consta de los datos de la sentencia que no fue considerado el rechazo de la reposición planteada bajo alternativa de apelación conforme prevén los arts. 24-3 y 4 de la Ley 1760 de 20 de febrero de 1997, concedido en el efecto diferido, por lo que la recurrente Luciana Montaña en representación de Roberto Sánchez debe observar el procedimiento establecido en el art. 25 de la norma procedimental en materia civil aplicable por permisón del art. 252 del CPT, situación que anula obrados hasta ese estado.

Conforme a lo expuesto solicita que el tribunal de alzada revoque la sentencia y declara probada la excepción de prescripción.

CONSIDERANDO: Que, analizado el recurso planteado dentro de los alcances del art. 236 del CPC, se establece lo siguiente:

1. El demandado en su apelación indica que el actor fue contratado verbalmente en 06 de junio de 2004 y no en abril de 2003, para desempeñar el cargo de chofer de su volqueta, realizando el traslado de minerales y agregados en diferentes empresas de construcción como Bolser, Quiroz-Galbao, Serminco SA, ARG y la empresa OAS Ltda., con un haber mensual variable, siendo el último el de 09/2010 por 2.500.- como declararon sus testigos, aspectos que fueron corroborados por el actor en su confesión provocada de fs. 84, siendo falso que su sueldo fuese de Bs 3 000.-. Sin embargo, no toma en cuenta que en ésta materia rige el principio de inversión de la prueba previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab, relacionados con el parág. II) del art. 48 de la C.P.E., por los cuales es de incumbencia del empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, lo no ha ocurrido en el caso, al no ser evidente que los testigos de descargo en sus atestaciones de fs. 79-81 vta., y 85-85 vta., hubiesen afirmado que el actor ingresó en 06 de junio de 2004 a prestar sus servicios laborales bajo la dependencia del demandado, como tampoco que tales atestaciones estén corroboradas por la confesión provocada del actor que cursa a fs. 84, por lo que corresponde advertir que en la sentencia el a quo de manera certera estableció que a los testigos de descargo no les consta nada personalmente porque solamente conocen comentarios, por lo que dichas testificaciones carecen de fe probatoria, y se ciñen a lo expuesto por el Auto Supremo de 24 de octubre de 1969 que, al respecto menciona: "Las declaraciones testificales por referencias no merecen fe probatoria que alude la legislación". Y, el Auto Supremo de 30 de abril de 1970 que señala: "Las declaraciones testificales por oídas, creencias y referencias no revisten la fuerza probatoria exigida por ley". De esta manera, queda claro que el a quo al haber establecido en base al principio de la inversión de la prueba que la fecha de ingreso del actor fue el 01 de abril de 2003 y que su salario fue de Bs 3.000.- en base a las declaraciones testificales de cargo de fs. 116 a 119, las mismas que al tenor del primer párrafo del art. 169 del CPT hacen fe probatoria, se entiende que lo hizo con rigor jurídico, al aplicar correctamente la normativa laboral vigente y la jurisprudencia emanada al respecto.

2. En la sentencia el a quo, aplicando en su real dimensión el principio jurídico de la inversión de la prueba y en estricta aplicación de las presunciones "Juris Tantum" previstas por los incisos c) y d) del art. 182 del CPT, ha establecido que en la especie la relación de trabajo que ligaba al actor con el demandado se extinguió por el despido injustificado del que fue objeto. Asimismo, que no existe ningún recibo de pago que acredite que la indemnización por el tiempo de servicios se encuentre cancelada en su totalidad con sustento en el artículo 135 del CPT, y que no se acreditó que el actor hubiese infringido la causal de despido por incumplimiento total o parcial del contrato prevista por el inc. e) del art. 9 del DR/LGT. Por ello, es correcta la determinación del pago de los salarios devengados de la gestión 2010, porque conforme previene el art. 53 de la L.G.T. el periodo máximo para el pago de salarios de los trabajadores no puede exceder de un mes, extremo que no fue desvirtuado por el demandado con prueba idónea, no siendo por ello correcto que exprese subjetivismos en sentido que ninguna familia puede sobrevivir sin un salario, en su intento de rehuir su obligación, ignorando que en nuestro Estado rige un nuevo orden constitucional donde las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio que se interpretan y aplican bajo los principios de protección los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación, de inversión de la prueba y de irrenunciabilidad de los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores, por lo cual son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, tal como previene el art. 48 de la C.P.E.

3. Con referencia a la prescripción de los beneficios sociales y derechos laborales del actor alegada en el recurso de apelación, el demandado no toma en cuenta que la "Imprescriptibilidad" de los beneficios y derechos laborales de los trabajadores establecido en el parág. IV) del art. 48 de la C.P.E., empezó a tener vigencia a partir su publicación, es decir, a partir del 07 de febrero de 2009, y que en sus disposiciones abrogatorias con meridiana claridad solo dispone:

- "Queda abrogada la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores". Por tanto, no se emitió norma que derogue el art. 120 de la L.G.T., concordante con el art. 163 del DR/LGT, por lo cual éstas disposiciones continúan vigentes, lo que en la especie significa que no es correcto alegar que para la prescripción debía considerarse desde enero de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2011, fecha en la que presentó la demanda, al haber transcurrido más de 3 años, cuando la relación laboral que ligaba al actor con el demandado se extinguió en 29 de diciembre de 2010, siendo exigibles los beneficios sociales y derechos laborales que le corresponden al actor a partir del 14 de enero de 2011, de acuerdo a la previsión legal contenida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006. Además, se debe tener

presente que la demanda fue presentada por el actor en 15 de enero de 2011, según refiere la nota de recepción de plataforma de la PAUE que cursa a fs. 7 como acertadamente lo ha establecido el a quo en el auto complementario de 22 de junio de 2012 de fs. 147-147 vta., en absoluta concordancia con la línea jurisprudencial emanada por el Tribunal Supremo de Justicia en su A.S. N° 379 de 28 de septiembre de 2012 que cita al A.S. N° 85 de 10 de abril de 2012, mediante el cual ha quedado establecido que el instituto jurídico de la prescripción se reserva sólo para aquellos casos en los que el computo de la prescripción se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, guardando de a forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto retroactividad de la ley.

4. Con relación a la apelación concedida en el efecto diferido por el a quo con el auto de 14 de mayo de 2012, con el cual resolvió el recurso de reposición de fs. 60-61 planteado por el demandado. Al respecto, corresponde dejar claramente establecido que si bien es cierto que el recurrente en el memorial de fs. 60-61 alega que con el decreto de 02 de marzo de 2012 se lo conminó a presentar toda la documentación pedida por el actor en los cuatro puntos del memorial de 27 de abril de 2012, bajo alternativa de presunción de certidumbre en caso de negativa de conformidad al art. 160 del CPT, como si su persona fuese dueña de una empresa, sin tener certeza sobre la situación ya que por la misma relación advertida consta que el actor prestaba sus servicios en el traslado de minerales, agregados y material de construcción a distintas empresas de Bolivia que no son de su propiedad, habiéndolo contratado como persona natural o simple ciudadano transportista, propietario del vehículo y que no tenía por qué manejar documentos requeridos que son propios de las empresas, las mismas que tienen obligaciones administrativas para su manejo administrativo, pidiendo que se señale día y hora de inspección para constar si donde el actor presta sus servicios constituye una empresa de su propiedad y si posee la documentación requerida y con su resultado se deje sin efecto el proveído de referencia en aplicación del artículo 215 y siguientes del CPC. Sin embargo, no es menos cierto que el parág. 1) del art. 48 de la C.P.E., prevé que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio". Es en ese contexto que en el caso se debe considerar que la presunción de certidumbre prevista en el art. 160 del CPT es una disposición laboral de cumplimiento obligatorio que no hace distinción entre una persona natural o jurídica, por lo cual su alusión respecto al demandado es genérica, considerando que dentro la presente litis resulta tratarse de una persona natural. En tal sentido, cabe referir para su aplicación al principio proteccionista, relacionado con los del "In dubio pro operario", que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa, de irrenunciabilidad de los derechos y de primacía de la realidad, en el entendido que para el caso de duda u omisión debe preferirse la solución que conduzca a la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y, en consecuencia, al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas, de donde se concluye que el demandado debió dar cumplimiento de manera obligatoria a dicha disposición legal, no siendo por ello admisible que para rehuir su obligación alegue que el actor no estuvo ligado contractualmente a una empresa, de modo tal que el a quo, al haber pronunciado el auto de 14 de mayo de 2012, de fs. 89, mediante el cual rechazó el recurso de reposición bajo alternativa de reposición Fs. 60-61, aunque con otros términos que no dejan de ser correctos pro la autonomía de los procedimientos laborales que prevé el art. 2 del CPT, se entiende que ha aplicado correctamente la normativa procesal, por lo que corresponde confirmar el auto de referencia.

POR TANTO: La Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada su auto complementario de 22 de junio de 2012 y el Auto de 14 de mayo de 2012, con costas en ambas instancias.

Vocal Relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Oscar Freire Arce – Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca P. Villarroel Perez. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 176 a 181 interpuesto por José Luis Ibarra Heredia, contra el A.V. N° 070/2015 de 08 de abril de 2015, cursante de fs. 168 a 171, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral, seguido por Roberto Sánchez Zambrana, contra José Luis Ibarra Heredia, el auto de fs. 187, que concedió el recurso, el A.S. N° 139/2016-A de 13 de junio de 2016 de fs. 192 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO: I.

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió Sentencia el 23 de mayo de 2012, cursante de fs. 140 a 144, declarando probada la demanda de fs. 4 a 6, sin costas; disponiendo que el demandado José Luis Ibarra Heredia, cancele a favor del demandante, el monto de Bs 83.384.25; (ochenta y tres mil trescientos ochenta y cuatro 25/100 bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, sueldos devengados, bono de antigüedad, más la multa del 30% y actualización, conforme previene el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, complementada mediante Auto de 22 de junio de 2012 cursante a fs. 147 y vta.

I.1.2 Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado, cursante de fs. 152 a 153, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 070/2015 de 08 de abril de 2015, cursante de fs. 168 a 171, confirmó la Sentencia apelada, el Auto Complementario de 22 de junio de 2012 y el Auto de 14 de mayo de 2012, con costas en ambas instancias.

I.2 Motivos de los recursos de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 176 a 181, interpuesto por José Luís Ibarra Heredia, manifestando en síntesis:

En la forma.

De la nulidad de obrados de oficio por usurpación de mandato.

Sostuvo que, conforme el art. 122 de la C.P.E., son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que lo les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emana de la Ley, sobre el particular cito lo previsto en el art. 811-II del Cód. Civ.

En el caso presente, el Poder General N° 57/2011 de 18 de enero, permite establecer que Roberto Sánchez Zambrana, únicamente se limitó a otorgar las facultades a favor de su apoderada Luciana Montañó Villarroel, para que en su representación se apersona ante cualquier Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Cochabamba, a objeto de iniciar el proceso laboral, pero no se otorgó las facultades para representar a su persona- sino únicamente la facultad de representar sus acciones y derechos, no consignó el origen de la relación obrero-patronal entre el poderdante y el demandado, no le facultó consignar fechas de ingreso y retiro de la fuente laboral del representado, tampoco le facultó para consignar la causa de su despido, derechos, sueldos devengados y bonos de antigüedad, ni para realizar el cálculo de los beneficios sociales y sueldos imaginariamente devengados.

Agrega que, el auto de vista recurrido, viola el derecho al debido proceso en sus elementos intrínsecos de la garantía a la seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley, toda vez que desconociendo su deber establecido en el art. 3 del CPC, confirmó de manera abstracta, la sentencia del a quo, a sabiendas de que fue pronunciada, sin contemplar que la tramitación del proceso, desde su inicio fue promovido y proseguido, sin que la apoderada tenga poder especial y suficiente para intervenir en la causa, y sin que la resolución de primera instancia, se encuentre ajustada a lo previsto del art. 192 del CPC.

Sobre el pronunciamiento del auto de vista fuera del plazo legal, citando lo previsto en los arts. 204-III y 209 del CPC, señaló que, el tribunal de segunda instancia decretó autos para resolución el 27 de marzo de 2015, empero, recién tomó conocimiento el 25 de febrero de 2016, es decir, a los diez meses y diecisiete días posterior a su pronunciamiento, es decir, fuera del plazo previsto por ley.

En consecuencia, tomando en cuenta que el tribunal ad quem, pronunció la resolución de segunda instancia, consignando como fecha aparente el 08 de abril de 2015, esto es, fuera del plazo establecido en el art. 204 del CPC, es decir, cuando ya había perdido competencia, viciando de nulidad el auto de vista recurrido.

Respecto a la inobservancia y quebrantamiento de las normas procesales incurridas por el fallo de segunda instancia, citando lo previsto en los arts. 90, 236 y 254 del CPC, y jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 819 de 29 de noviembre de 2007 y 384 de 11 de julio de 2013, sobre los requisitos esenciales que deben contener las resoluciones, afirmando que el auto de vista recurrido, no se ajusta a la legalidad, por cuanto no cumple en lo más mínimo la jurisprudencia citada, viciando de nulidad dicha resolución, violando el derecho al debido proceso en sus elementos de la aplicación objetiva de la Ley y la seguridad jurídica, destacando lo previsto por el art. 236 del CPC.

En el presente caso, el tribunal ad quem, al pronunciar la parte resolutive del auto de vista recurrido, se dignó en confirmar de manera abstracta la sentencia apelada, sin especificar su fecha ni fojas de dicha resolución, motivo por el que solicitó la nulidad del fallo de segunda instancia, hasta el estado de pronunciarse nueva resolución.

En el fondo, manifestó que, tanto el auto de vista recurrido, como la sentencia de primera instancia, al haber reconocido injustamente a favor del actor, derechos imaginarios, incurriendo en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

En este sentido sostuvo que, el auto de vista recurrido, bajo la indebida aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, pretendió llegar a una errónea conclusión, atribuyendo, al actor, un siendo promedio indemnizable de Bs 3000.-, sin embargo, en la confesión provocada prestada por el trabajador cursante a fs. 84, confesó que su salario durante la gestión 2010, fue de Bs 2.500.-, sin embargo el tribunal ad quem, pretendió fundar el cálculo del sueldo promedio indemnizable, en base a un principio contrapuesto a la propia confesión del trabajador, incurriendo de esta manera en aplicación e interpretación indebida de los arts. 66 y 150 del CPT y en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de confesión judicial citada, violando los arts. 154, 158 y 202 del CPT.

Que el tribunal de alzada, utilizando el criterio de la aplicación de la inversión de la prueba y la presunción "juris tantum", pretendió fundar erróneamente un supuesto retiro intempestivo del trabajador, cuando en realidad, todos los medios probatorios aportados, señalan todo lo contrario, toda vez que fue el actor, quien admitió haberse retirado voluntariamente de su fuente laboral en el mes de diciembre de 2010.

En ese contexto, el derecho del desahucio concedido a favor del actor por los juzgadores de instancia, fue un desacierto, causándole un evidente perjuicio a sus intereses patrimoniales, incurriendo en violación de los arts. 154, 158, 167 y 169 del CPT.

Por otra parte manifestó que, al demandante, a tiempo de prestar su confesión provocada, expresó que solo se le debía sus sueldos de la gestión 2010 y aguinaldos, más no dijo que se le debía vacaciones y bonos de antigüedad, por lo que de estos derechos reconocidos a favor del trabajador por los juzgadores de instancia, resultan una equivocación, incurriendo con esta actitud, en violación de los arts. 154, 158, 167 y 169 del CPT, la cual considera debe ser reparada por el Tribunal de casación.

Respecto al reconocimiento de los supuestos sueldos devengados por la gestión 2010, que ascienden a la suma de Bs 35.900.-, lamentablemente, tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, bajo la aplicación sistemática de la inversión de la prueba, concedieron dicho reclamo, sin considerar que el demandado, canceló la totalidad de dichos sueldos.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando en parte el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

I.- Resolviendo el recurso de casación en la forma.

Respecto al primer punto, en el que la parte recurrente cuestiona que, el poder otorgado por el actor en favor de su apoderada Luciana Montaña Villarroel, no se habría otorgado las facultades para representar a su persona, sino únicamente para representarlo en sus acciones y derechos.

En este contexto, revisado los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente este tópico, es decir, al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no contiene como agravio, este punto ahora traídos en colación, extremo que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los art. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab, teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al Secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicarse además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Por otra parte, el art. 258-3) del CPC, prevé: "En el recurso de nulidad no será permitido presentar nuevos documentos ni alegar nuevas causas de nulidad por contravenciones que no se hubieran reclamado en los tribunales inferiores, salvo los casos que interesaren al orden público para los efectos del art. 252".

Acerca de la solicitud de nulidad del auto de vista recurrido por haber sido pronunciado supuestamente con pérdida de competencia, violando el art. 209 del Cód. Proc. Trab, corresponde manifestar que, cursa en obrados la constancia del sorteo de la causa realizado el 30 de marzo de 2015, conforme se advierte a fs. 167 vta., y el A.V. N° 070/2015 ahora impugnado, fue emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Cochabamba, el 08 de abril de 2015, es decir, dentro de los 10 días establecido en la normativa citada ut supra, extremo que desvirtúa lo aseverado por el recurrente.

Con relación a que el auto de vista recurrido, no cumple con la normativa prevista en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que determina el marco al cual debe circunscribirse el auto de vista, de modo que el tribunal de apelación no incurra en extralimitación de sus poderes ni en denegación de justicia, ya sea resolviendo "ultra petita" o "infra petita", cabe manifestar que, el tribunal de segunda instancia, a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, circunscribió su fallo, de acuerdo a lo establecido en el art. 236 citado, es decir, resolviendo todos los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente cursante de fs. 152 a 153, debiendo aclarar que, el reclamo del demandado, en sentido de que el auto de vista que confirmó la sentencia de primera instancia, no hubiera especificado la fecha ni las fojas de la sentencia, no es un motivo para anular obrados, pues este reclamo carece de trascendencia, ya que no afecta en modo alguno el resultado del proceso, no siendo por tanto evidente lo esgrimido por la parte recurrente sobre este aspecto.

En base a las consideraciones arriba expuestas, corresponde dejar claramente establecido que, al tenor de la exigencia inserta en el art. 251, concordante con el art. 254 del Cód. Pdto. Civ. y conforme la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo, se tiene que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante; motivos por los cuales, no resultan evidentes las alegaciones acusadas por la parte recurrente.

II.-Resolviendo el recurso de casación en el fondo.

Sobre el primer punto relacionado al sueldo promedio indemnizable, que según el recurrente sería de Bs 2.500.-, y no de Bs 3.000.-, como se determinó en el auto de vista recurrido.

Al respecto, analizados los antecedentes que informan al proceso, el actor manifestó en su demanda cursante de fs. 4 a 6 vta., que percibía un haber mensual de Bs 3000.-, extremo corroborado por las declaraciones testificales cursante de fs. 116 a 119, que sirvieron de sustento a los juzgadores de primera y segunda instancia a tiempo de dilucidar este extremo, puesto que la parte demandante no ha desvirtuado mediante prueba fehaciente lo afirmado por el demandante, conforme era su obligación hacerlo en virtud a lo previsto en los arts. 48-II de la C.P.E., 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab, referidos al principio de la inversión de la prueba, que señalan que en materia social

corresponde al demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, quien incumplió con estos preceptos jurídicos; además para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre los motivos por los cuales no correspondería el reconocimiento de un derecho o beneficio social a favor de un trabajador, las simples aseveraciones sin que se hallen respaldadas con prueba fehaciente, no constituyen factor determinante para pretender desconocer el sueldo promedio indemnizable de Bs 3000.-, como acertadamente determinó el juez a quo, en la sentencia de primera instancia, misma que fue confirmada por el tribunal ad quem en el auto de vista ahora impugnado, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de manera acertada, la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme le facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab, no siendo por tanto evidente lo denunciado por la parte recurrente sobre este tema.

Con relación a la forma de desvinculación laboral, los juzgadores de instancia determinaron que fue de manera intempestiva, en tanto que el recurrente manifiesta que el trabajador se retiró de forma voluntaria.

Al respecto, analizado los antecedentes procesales se evidencia que el actor a tiempo de interponer su demanda cursante de fs. 4 a 6 vta., manifestó que el 01 de abril de 2003, fue contratado verbalmente por el demandado José Luis Ibarra Heredia, para desempeñar el cargo de chofer de volqueta, hasta el 31 de diciembre de 2010, fecha en que fue despedido por el ahora demandante sin justificativo alguno, sin embargo, estos hechos afirmados por el demandante, no fueron desvirtuados con prueba contundente e idónea como le correspondía a la parte demandada, en virtud al principio de inversión de la prueba, tal como se fundamentó a tiempo de resolver lo referente al sueldo promedio indemnizable, motivo por el que, corresponde reconocer a favor del actor del beneficio del desahucio previsto en el art. 12 de la L.G.T., conforme determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, no siendo por tanto evidente que el actor se haya retirado de su fuente laboral de forma voluntaria, como erradamente afirma el recurrente, sino que la desvinculación laboral en el caso objeto de análisis, se produjo de forma intempestiva conforme lo determina el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab.

Este mismo razonamiento se debe aplicar en cuanto, a las vacaciones, bono de antigüedad y sobre el pago de salarios devengados, toda vez que, en obrados no existe prueba alguna, como ser papelas de pago, planillas de salarios o documento equivalente, que acredite que al actor se le haya cancelado por estos conceptos, motivo por el cual corresponde reconocer a su favor los derechos y beneficios sociales consignados en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia emitida por el juez a quo y confirmada por el auto de vista ahora recurrido en casación, los cuales son irrenunciables conforme prescriben los arts. 48-III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.

Que, en ese marco legal, se concluye, que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 176 a 181, interpuesto por el demandado. Con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



29

Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras c/

Leopoldo Fernández Ferreira.

Coactivo fiscal.

Pando.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de desistimiento de 6 de febrero de 2017, presentado por Cesar Sorio Mejido en representación del demandado Leopoldo Fernández Ferreira, dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras representada legalmente por María Jaqueline Bascope Gonzáles, María Dely Atiare Salazar, José Alberto Cabrera Pérez y Kadir Silvestre Camacho Herrera, el Auto de Admisión N° 415/2016-A, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: Que el demandado en mérito al memorial de fs. 306 solicita el desistimiento del recurso de casación interpuesto de fs. 289 a 292, pidiendo en consecuencia aceptar el mismo y disponer la devolución de los antecedentes a la brevedad posible.

Que formulado así el desistimiento, conforme lo establecido por el art. 244-III del Cód. Proc. Civ., corresponde aceptarlo sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, ACEPTA el desistimiento formulado por el recurrente Leopoldo Fernández Ferreira, ordenando el archivo de obrados y devolución de antecedentes. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992, y en virtud del principio de igualdad.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 23 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



31

**Daniel Alberto Piraine Lloret c/
Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "Eagles School"
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de beneficios sociales, seguido por Roberto Sánchez Zambrana contra José Luis Ibarra Heredia.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Daniel Alberto Piraine Lloret interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales, contra la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "Eagles School", cursante Educativa Santa Cruz S.A. "EAGLESCHOL", cursante a fs. 5 a 6 de obrados mediante la cual expresa que desde febrero del 2003 fue contratado por la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. para desempeñar el cargo de Educación Física con el salario de \$us. 600.- (seiscientos dólares 00/100 Americanos) con horario de trabajo desde 07:30 a 20:30 ininterrumpidamente de lunes a viernes y los sábados de 08:00 a 12:00 del mediodía. Señala que durante los 4 años trabajo demostrando eficiencia, capacidad, honestidad y eficiencia. Expresa que mediante memorándum de 01 de octubre de 2007 le comunicaron que tenía 3 meses de plazo para que concluya la relación labor sin que haya causa justa en aplicación de lo que establece el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 en el art. 11 indica que en el 2008 no lo tomaron en cuenta y no le han cancelado los beneficios sociales por lo que al amparado en lo que establecen los arts. 156, 162 de la C.P.E., art. 4, 13 y 55 de la L.G.T., art. 9 y 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 interpone demanda de pago de beneficios sociales contra Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "EAGLES SCHOOL" representada por Kasumi Chavez W., en la suma de \$us 26.062.- (veintiséis mil sesenta y dos 00/100 dólares americanos), más el pago del 30% de la multa, solicitando que previo trámite de rigor sea admitida la demanda laboral y sea con el pago de costas procesales, honorarios profesionales, daños y perjuicios.

Que mediante Auto Interlocutorio de 18 de marzo del año 2008; cursante a fs. 8, Se admite la demanda interpuesta por Daniel Albef Piraine Lloret, contra la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "EAGLES SCHOOL" representada por Kasumi Chavez W. y en cuanto hubiera a lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. 13.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2008, cursante a fs. 18 y vuelta de obrados, mediante el cual se declara rebelde y contumaz a la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "EAGLES SCHOOL" representada por KASUMI CHAVEZ W; se designa como abogado defensor d oficio a la Dra. Roxana Terceros Velasco; y se traba la relación procesal fijándose los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazado a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando a cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 27 y vta.

Que mediante memorial de fs. 25 y vta., se apersona y contesta a la demande Patricia Andia Méndez en representación legal de la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "EAGLES SCHOOL", contesta negando en todas sus partes la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por Daniel Alberto Piraine Lloret.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron produjeron las siguientes probanzas:

De Cargo:

Literales: Fs. 1 a 4; fs. 28 a 30.

Testifical: 38 a 40 y vta.

De descargo:

Literales: Fs. 45 y vta.

Que en fs. 49 vta., se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 50.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso; y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las conclusiones siguientes:

Hechos comprobados:

1.- Que existió relación laboral entre Daniel Alberto Piraine Lloret en el cargo de profesor de Educación Física en la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "EAGLES SCHOOL"; desde 01 de febrero de 2003, hasta 31 de diciembre de 2007, haciendo un total de tiempo de servicio de 4 años y 10 meses; bajo contrato de trabajo verbal por tiempo indefinido, con un sueldo promedio mensual de seiscientos 00/100 dólares americanos (\$US.- 600.-); tal se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas en el término probatorio: Literales: fs. 1 a 4 fs. 28 a 30; Testifical: fs. 38 a 40 y vta. y fs. 45 y vta.; lo que motive al suscrito juzgador, la convicción de reconocer a favor del trabajador demandante, los puntos de hecho reconocidos como probados la relación laboral, tiempo de servicio, sueldo promedio indemnizable, horas extras trabajadas y no pagadas modalidad del contrato, motivo de la extinción de la relación laboral beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponderles. De conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los cuales establecen, que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada no ha desvirtuado los derechos reclamados y pretendidos en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

2.- En cuanto a la relación laboral, tiempo de servicio y modalidad de contrato; se tiene demostrado por las pruebas de cargo y descargo aportadas presente proceso en el término probatorio instrumentales cursantes en Literales: fs.1 a 4; fs. 28 a 30; Testifical: fs. 38 a 40 y vta., y fs. 45 y vta.; que existió relación laboral entre Daniel Alberto Piraine Lloret en el cargo de profesor de Educación Física en la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "EAGLES SCHOOL"; desde 01 de febrero de 2003, hasta 31 de diciembre de 2007, haciendo un total de tiempo de servicio de 4 años y 10 meses; bajo contrato de trabajo verbal por tiempo indefinido; debido, que la demanda cumple con todos los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) prestación de trabajo por cuenta ajena; c) percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones; de conformidad y en cumplimiento al art. 6 de la L.G.T., y art. 182-a) y b) del Cód. Proc. Trab.; a los art. 1 y 2 del D.S. N° 23570, de 26 de julio de 1993 y a los art. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

3.- En cuanto a los sueldos promedios indemnizables del demandante Daniel Alberto Piraine Lloret según los datos aportados al presente proceso, por las pruebas de cargo y descargo aportadas en el término probatorio de Literales: fs. 1 a 4; fs. 28 a 30; se tiene que el trabajador demandante percibía un salario promedio mensual indemnizable de seiscientos 00/100 dólares americanos (\$us. 600); de conformidad al art. 52 de la L.G.T., art. 39 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943; Ley a 09 de noviembre de 1940; D.S. N° 01592 de 19 de abril de 1949 y art. 182-f) del Cód. Proc. Trab.

4.- En cuanto al motivo de la extinción laboral y beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder según los datos aportados al presente proceso se evidencia que el demandante Daniel Alberto Piraine Lloret por las pruebas de cargo y descargo aportadas al presente proceso en el término probatorio instrumentales cursantes en Literales: fs. 1 a 4; fs. 28 a 30; testifical: fs. 38 a y vta., y fs. 45 y vta.; se tiene que el motivo de extinción de la relación entre Daniel Alberto Piraine Lloret con la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "EAGLES SCHOOL"; finalizó por despido intempestivo injustificado por parte del empleador, al evidenciarse que la ruptura, relación laboral fue sin causa justa tal se tiene demostrado por el memorándum de fs. 4 que no señala el motivo del despido. En materia social la tramitación de los procesos laborales deben basarse de acuerdo a principios rectores: a) Principio de inversión de la prueba, por lo que la carga de la prueba corresponde al empleador; b) Lealtad procesal, por la que las partes ejerciten en el proceso una actividad exenta de dolo y mala fe; c) Principio de proteccionismo, por lo que los procedimientos laborales buscan la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores; c) Principio de libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enuncia. De lo que se concluye que por las pruebas aportadas en el proceso se tiene que la ruptura de la relación laboral finalizó por despido intempestivo e injustificado por parte del empleador y debe aplicarse lo que establece el art. 12 de la L.G.T., y al D.S. N° 6813, de 03 de julio de 1964 (Preaviso para obreros).

5.- En cuanto a las horas extras trabajadas y no pagadas, se evidencia por las pruebas de cargo y descargo aportadas al presente proceso en el término probatorio instrumentales cursantes en Literales: fs. 1 a 4; fs. 28 a 3; Testifical: fs. 38 a 40 y vta. y fs. 45 y vta., se establece un promedio de 2 horas promedio de horas extras en estricta aplicación de lo que establece el art. 50 de la L.G.T. y art. 4 del Cód. Proc. Trab.

6.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que le pudieran corresponder al demandante: Daniel Alberto Piraine Lloret, comprobada la relación laboral, el despido intempestivo e injustificado sin causa justa, el salario promedio mensual de seiscientos 00/100 dólares americanos (\$us 600.-); según los datos aportados en el proceso tiene que le corresponde el pago de: desahucio (3 salarios); Indemnización por el tiempo de servicios prestados de 4 años y 10 meses), Vacación gestión 2005; 2006; 2006-2007; aguinaldo de la gestión (2006-2007); horas extras promedio de 2 horas por cada día y el pago de bono de antigüedad; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699, de 01 de mayo de 2006; De conformidad a los arts. 3, 19, 20, 44, 55 y 57 de la L.G.T.; a los arts. 8, 11, 12 y 41 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943; a la Ley de 9 de noviembre de 1940 (Sueldo indemnizable) y art. 182-b), c), d), f) del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombres de la Nación y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones: FALLO: Declarando Probada con costas, la demanda de fs. 5 a 6, interpuesta por Daniel Alberto Piraine Lloret contra la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "EAGLES SCHOOL"; representada por Patricia Andía Méndez. Por consiguiente, al demandante Daniel Alberto Piraine Lloret: le corresponde el pago de Desahucio (3 salarios) calculado en \$us 1.800.- Indemnización por el tiempo de servicios prestados de 4 años y 10 meses calculado en \$us. 2.900.-, Vacación gestión 2005- 2006; 2006-2007 calculado en \$us. 600.- Aguinaldo de la gestión (2007-2008) calculado en \$us. 2.400.- horas extras promedio de 2 horas por cada día calculado en \$us.- 7.540 y el pago de bono de antigüedad calculado en \$us.- 622; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 286 9, de 01 de mayo de 2006. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48 de la C.P.E., al art. 4 de la L.G.T., y al art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores demandantes, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "EAGLES, SCHOOL"; representada por Patricia Andía Méndez, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante: Daniel Alberto Piraine Lloret, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Daniel Alberto Piraine Lloret:

Desahucio: De 3 meses x \$us 600.-	\$us	1.800.-
Indemnización por tiempo de servicios: Por 4 años y 10 meses.	\$us	2.900.-
Vacación: De 15 días (gestiones 2006-2007).	\$us	600.-
Aguinaldo: Pago doble de la gestión 2006-2007.	\$us	2.400.-
Horas extras: 2 horas promedio.	\$us	7.540.-
Bono de antigüedad.	\$us	622.-
Total.	\$us.	15.862.-

Son: Quince mil ochocientos sesenta y dos 10/100 dólares americanos, más la actualización, reajustes y mantenimiento de valor dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Esta sentencia que se registrara, donde corresponde, la pronuncio, sello y firma, en Santa Cruz de la Sierra a 06 de octubre de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas V. Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Elsa D. Padilla Balcazar - Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 20 de septiembre de 2010.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 106 de 06 de Octubre de 2009 cursante de fs. 51 a 53 y vta., pronunciara dentro del proceso Laboral por Pago de Beneficios Sociales seguido por Daniel Alberto Piraine Lloret contra la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. EAGLES SCHOOL, lo actuado en el expediente que consta de fs. 64; y,

CONSIDERANDO: Que incoada la presente demanda de pago beneficios sociales, notificada que fue la parte demandada, mediante cédula según diligencia de citación de fs. 13 de obrados, la parte demandada contesta la misma mediante escrito de fs. 14 a 15 y vta., sin adjuntar el correspondiente Poder, por lo que se dicta el auto de 20 de junio de 2008 de fs. 17 vta., mediante el cual se declara rebelde a la institución demandada, se le nombra defensor de oficio, se trata la relación procesal, se fijan los puntos de hecho a probar y se abre él termino probatorio; durante el proceso ambas partes aportaron sus pruebas, culminando con la Sentencia de fs. 51 a 53 y vta., la misma que declara probada con costas la demanda, disponiéndose el pago de \$us. 15.862.- por concepto de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, horas extras, bono de antigüedad, más la actualizad y el reajuste y mantenimiento de valor según lo establecido por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

CONSIDERANDO: Que contra la Sentencia judicial mediante memorial de fs. 56 Patricia Andía Méndez apela la misma manifestando: Que, el juzgador en los 4 puntos de hecho, no ha efectuado una valoración equitativa y legal, toda vez que se presentaron las cartas de pre-aviso, por lo que la condenación del desahucio es ilegal, así como el pago de horas extras, solicitando que el tribunal de alzada se pronuncie resolviendo por la revocatoria total de la injusta sentencia dictada por el Juez a quo.

CONSIDERANDO: Que a fs. 58 Daniel Piraine Lloret, responde el memorial de Apelación manifestando: Que, el recurso de apelad fue presentado fuera del término de ley, por lo que pide se rechace el mismo y quede sin efecto legal por estar fuera del término en su presentación.

Que mediante auto de 24 de noviembre del 2009 corriente a fs. 59 se concede el recurso de apelación en efecto suspensivo y previa las formalidades de ley se dispone que se remita el expediente al superior en grado. Que, con las notificaciones de fs. 60 a 61 y mediante oficio de fs. 62 es recepcionado en 15 de mayo de 2010 y radicado mediante resolución de 17 de mayo del 2010.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 227 y 236 del C.P.C. el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objetos de apelación y fundamentación y que en el presente caso se refiere al pago de

desahucio y horas extras. Del estudio y análisis del proceso se tiene: 1) Que, por los datos del expediente, toda la documentación y declaraciones testificales, se evidencia que el demandante tuvo una relación laboral con la institución demandada por el lapso de 4 años y 10 meses en el cargo de Profesor de Educación Física con un salario de \$us 600.- mensuales. 2) Que el retiro del trabajador fue en forma intempestiva sin causa justa. 3) Que, no se ha demostrado que le hayan cancelados las horas extras, ni el bono de antigüedad. 4) Que, le lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión que la parte demandada no ha desvirtuado los extremos de la demanda, así como tampoco ha fundamentado los agravios sufridos con la Sentencia dictada, en cuanto al Pago de Beneficios Sociales de acuerdo al principio que en materia laboral existe la inversión de la prueba y que la carga de la misma corresponde a la parte patronal, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T. 5) Que, de lo relacionado se tiene que la actuación del juez a quo al tramitar y concluir este juicio ha hecho una correcta interpretación y valoración de las pruebas cursante en proceso, tal cual lo establece el art. 66 del C.P.T., 3 y 4 del mismo cuerpo legal, art. 4 y 120 de la L.G.T. y art. 48 de la C.P.E. Que, es obligación de este tribunal velar porque los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad según lo establece el art. 3-1) el C.P.C.; en el presente caso, lo único que el Juez a quo no tomo en cuenta es lo establecido por el art. 3 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, por lo que no corresponde el pago del aguinaldo al haberse liquidado en dólares americanos en sentencia. Que, la escala de vacaciones según el D.S. N° 17288 del 18 de marzo de 1980 establece que de 4 a 5 años cumplido corresponden 15 días, por lo que solo le corresponde el pago de la mitad salario.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito, REVOCA PARCIALMENTE la sentencia N° 106 de 06 octubre de 2009, cursante de fs. 51 a 53 y vta., dictada por el Juez 5° del trabajo y seguridad social. Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Johnny Vaca Diez Vaca Diez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Johnny Vaca Diez Vaca Diez-M. Ariel Rocha López-Sigrido Soletto Gualoa.

Ante mí: Abg. Marianela Severiche Daza. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 79 a 80, interpuesto por Patricia Andía Méndez, en representación legal de la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "Eagles School", contra el A.V. N° 206 de 20 de septiembre de 2010, cursante de fs. 65 a 66, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido por Daniel Alberto Piraine Lloret, contra la institución que representa la recurrente, el auto de fs. 86 que concedió el recurso, el A.S. N° 146/2016-A de 13 de junio de fs. 93 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso de laboral, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 106 de 06 de octubre de 2009, cursante de fs. 51 a 53, declarando probada la demanda, con costas, disponiendo que la parte demandada pague a favor de Daniel Alberto Piraine Lloret, la suma de \$us 15.862.-, por concepto de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, horas extras, bono de antigüedad, más la actualización, reajustes y mantenimiento de valor, establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la institución demandada de fs. 56 de obrados, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 206 de 20 de septiembre de 2010, cursante de fs. 65 a 66, revocó parcialmente la Sentencia N° 106 de 06 de octubre de 2009 cursante de fs. 51 a 53, disponiendo que la institución demandada, pague a favor del actor, la suma de \$us 13.162.-, por concepto de desahucio, indemnización, vacación, horas extras y bono de antigüedad.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la representante legal de la Corporación Educativa Santa Cruz S.A. "Eagles School" a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 79 a 80, manifestando en síntesis:

Que la ruptura de la relación laboral fue el pre-aviso, previsto en el art. 12 de la L.G.T. y, que en la sentencia no se efectuó una valoración equitativa de las pruebas que se generaron dentro del proceso, así como en el auto de vista recurrido, toda vez que la parte demandante presenta la carta de pre-aviso que no es una ruptura laboral intempestiva, por lo que la condenación del pago del desahucio, es ilegal.

De la misma manera, en relación al pago de horas extras, el tribunal ad quem, no analizó objetivamente las pruebas producidas, siendo que el cómputo de las mismas, es imposible su cuantificación, por lo que de un razonamiento lógico, se estaría calculando un sueldo mayor al salario mensual que generaría de un sueldo normal.

Estos hechos se encuentran demostrados como agravios y, que en un caso similar, el tribunal ad quem, determinó que no corresponde el pago de horas extras, de igual forma, en la sentencia dictada por el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de ese Distrito Judicial en un caso similar, determinó que no corresponde el pago de horas extras, debido a la naturaleza del trabajo del profesor, tiene los horarios determinados y

aceptados previamente, sentencia que fue confirmada en todas sus partes por el mismo tribunal que dictó el auto de vista que ahora se impugna.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso que se analiza, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal ad quem, que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, manifestando que tanto la sentencia como el auto de vista recurrido, no valoraron en forma equitativa y legal las pruebas que se aportaron durante la tramitación del proceso, motivo por el cual presentó el recurso de casación que se analiza.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, pues en ningún momento denunció la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, es decir, no especifica de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de que no se habría valorado la prueba, de donde se deduce que no es evidente tal acusación.

Que en la especie, tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al disponer el pago de los derechos y beneficios sociales a favor de la actora, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud al cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados parcialmente en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Que en ese marco legal, se concluye que el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 79 a 80. Con costas.

No se regula el honorario profesional del abogado, por no haber contestado el recurso de casación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



32

Ignacio Eloy Gustillos Vallejos c/ Unión Gremial de Matarifes
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de beneficios sociales, seguido por Ignacio Eloy Gustillos Vallejos contra Unión Gremial de Matarifes.

VISTOS: El proceso social demandando el pago de beneficios sociales seguido a instancia de Ignacio Eloy Gustillos Vallejos contra Emilio Góngora García, Presidente de la Unión Gremial de Matarifes, los antecedentes del proceso, pruebas que se adjuntan y todo lo inherente al estado de sentencia, de conformidad a lo previsto en el Capítulo I, Título III del Libro II del Cód. Proc. Trab. y, demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que Ignacio Eloy Gustillos Vallejos, por memorial de fs. 03-03 vta., reiterado a fs.07, inicia demanda de pago de beneficios sociales contra la Unión Gremial Matarife, representado Presidente, Emilio Góngora García, con la siguiente pretensión: Que, hubiera ingresado a trabajar por contrato verbal desde 12 de febrero de 2012 en el cargo de portero y sereno hasta 04 de mayo de 2015 en la Unión Gremial de Matarifes, habiendo sido echado de la fuente laboral sin causa justificada, siendo que trabaja de lunes a domingo como portero desde las 07:00 a 19:00 y a partir de 19:00 a 07:00 de la mañana como sereno, es decir durante las 24 horas del día, trabajo realizado de esa forma día por medio habiendo bajo esa modalidad trabajado por el lapso de 3 años, 2 meses y 22 días. Sin gozar de vacaciones y tampoco se otorgo el pago de retroactivo dispuesto por el Ministerio de Gobierno menos el aguinaldo por duodécimas de la gestión 2015 entre enero al 04 de mayo de 2015.

El salario percibido los 3 últimos meses de trabajo fue de Bs 1.600.00.- Por lo que de conformidad al art. 48-IV de la C.P.E.P., los arts. 13 de la L.G.T., 8 de su D.R., 13, 44, de la L.G.T. y el D.S. N° 12058, demanda el pago de indemnización, desahucio, vacación, aguinaldo en la suma de Bs 11.476.99.

Por decreto de 18 de junio de 2015, saliente a fs. 07 vta., es admitida la demanda, siendo citado el demandado, mediante cédula, conforme se tiene de la diligencia de fs.13 de obrados, en 13 de julio de 2015 a horas 16:30.

Por memorial de fs. 16-16 vta., reiterado a fs.19-19 vta., el demandado Emilio Góngora García, viene en apersonarse, mencionando que el demandante ha trabajado en Matadero como portero sereno en turno alternado, Que desde el inicio de actividades hubo fallas constantes y varias llamadas de atención hasta que el directorio en 04 de mayo de 2015 dispuso su destitución, que el actor asistía a su fuente laboral en estado inconveniente, además que se producía el robo de carne en la playa de faeneo y hacia rebalsar agua en los corralones. Por lo que pide rechazar la solicitud del demandante de acuerdo al art. 9-a)-c)-e) y g) del D.R., siendo que a juicio del Directorio por actos irresponsables en perjuicio de la Unión Gremial de Matarife no corresponde.

Con la contestación negativa a la demanda, por Auto de 20 de marzo de 2013, saliente a fs. 19, de conformidad a lo estableció por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico procesal sujetando la causa a término de 10 días, común y perentorio a las partes.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y análisis de la prueba producida, se llega a establecer los siguientes elementos de convicción de hecho:

Hechos probados:

1.- La existencia de una relación laboral entre el actor con la Unión Gremial Matarife, conforme a la propia afirmación en el memorial apersonamiento.

2.- Por el Acta de Inspección Judicial de fs. 54 a 55 de obrados donde se ha establecido in situ el lugar de trabajo del actor, hecho que asimismo ha sido reconocido por el demandado, además de dejar presente que en la misma se solicitó la presentación de la exhibición de planillas se tiene demostrado, que la entidad demandada no presentó, por lo que se infiere la certidumbre en lo demandado, lo que se tendrá presente para Sentencia.

3.- Por las literales de cargo de fs. 38-39 vta., 41-41 vta., 43-43 vta., donde en forma uniforme se tiene que el actor hubiere trabajado en la Unión Gremial de Matarifes.

4.- Por la confesión provocada de fs. 47 con el acta de fs.48 se establece indicios contra demandante de conformidad a la segunda parte de art. 166 del Cód. Proc. Trab.

Hecho no Probados:

1.- Que el actor hubiere sido sometido a un proceso administrativo interno por las referidas llamadas de atención.

2.- Que no corresponda el pago demandado por la Unión Gremial de Matarifes por determinación del Directorio y de la nueva administración.

3.- Que se hubiere efectuado un proceso previo contra el demandante por reiteradas llamadas de atención.

CONSIDERANDO: III.- Que habiéndose procedido a la valoración de las pruebas producidas conforme a lo prescrito en los art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., se concluye con los siguientes fundamentos de derecho.

A. Que la existido relación laboral entre el actor Ignacio Eloy Bustillos Vallejos, con la Unión Gremial de Matarifes, conforme se evidencia de la propia aseveración efectuada en el memorial de contestación por el demandado y en ocasión de la Inspección de Visu se ha establecido el lugar de trabajo del actor, las faenas realizadas como portero y sereno durante 24 horas al día teniendo un día de descanso por lo que se establece que hubiera habido las características esenciales de la relación laboral de subordinación, dependencia y exclusividad durante el tiempo de 3 años, 2 meses y 22 días desde 12 de febrero de 2012 al 04 de mayo de 2015.

B. Siendo que en audiencia pública de inspección de visu se hubo solicitado la presentación, de planillas para el control registró y efectivización, del tiempo de trabajo del actor, además de la verificación de los pagos que menciona la entidad demandada hubiere efectuado por intermedio de otros directivos, conforme señala el Presidente del Directorio ahora demandado, empero de conformidad a lo previsto en el art. 160 del Cód. Proc. Trab., al haber tenido la obligación de su presentación en la inspección de visu, para la que fue debida y legalmente

notificada la parte demandada y no habiendo presentado la documentación requerida en el plazo determinado constante en el acta de inspección, conforme se establece por los arts.3-h) y 150 del Cód. Proc. Trab., específicamente actúa en contra del empleador como una presunción de verosimilitud de la existencia de los créditos laborales en los montos pretendidos en la demanda, siendo aplicable en el caso presente, por la ya señalada admisión de relación laboral admitida y refrendada por la parte demandada, por lo que se tienen por ciertas las pretensiones demandadas.

C. En el caso de autos se debe tener presente el principio proteccionista relacionado con otros principios como son: el principio pro-operario, que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa al trabajador, de la irrenunciabilidad de los derechos establecida en el art. 48-111 de la C.P.E.P., de la continuidad de la relación laboral, de la primacía de la realidad, de la razonabilidad, el de buena fe entre otros; principios que llevan a determinar la relación desde 12 de febrero de 2012 al 04 de mayo de 2015, donde se tiene la plena admisión también de la parte demandada que hubiere sido la ruptura laboral una decisión del directorio, lo que conlleva que ha habido unilateral, abrupto, por lo que corresponde el reconocimiento del derecho de desahucio por ser una de las causas de terminación del contrato del trabajo, por el cual la parte demandada sin aviso previo a la otra y sin alegar causas, ejerce el derecho de poner término a un contrato por tiempo indefinido y como se tiene la admisión de haber sido una decisión de Directorio, por lo que se encueran obligado al pago de desahucio, en base al promedio salarial de los 3 últimos meses de trabajo efectivo, independientemente del pago de indemnización por tiempo de servicio el será calculado en base a los Bs 1.600.00.

D. Con referencia al aguinaldo de navidad, el mismo es un derecho que adquieren los trabajadores, por prestar sus servicios, habiendo sido instituido por Ley de 18 de diciembre de 1944 como una gratificación empleados y obreros, pagadera hasta antes del 25 de diciembre de cada año, por duodécimas, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente, esto último en virtud a la Ley interpretativa de 22 de noviembre de 1950, que además resulta ser el aguinaldo inembargable y que no está sujeto a descuento por ninguna transacción. Siendo que en el caso de autos, la parte demandada no ha demostrado haber cumplido con esta obligación oportunamente, por cuanto el demandante tiene derecho, a ser un derecho adquirido e irrenunciable, pago que se efectuará por duodécimas, por el tiempo de trabajo en la gestión 2015.

E. Sobre la pretendida vacación venida en demandar, la misma es un descanso obligatorio y legal que se concede a todos los trabajadores cuyo servicio se haya prolongado más allá del año ininterrumpido de trabajo, con la finalidad de que éste pueda recobrar las fuerza tanto física como mental, para luego poder retomar su actividad laboral fortalecido, tenemos respecto del derecho a las vacaciones, que es lógico inferir que le corresponde al actor según a la escala prevista en el art. 10 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; consiguientemente el demandante, pretende el pago de 03 años, siendo que por ley se reconoce máximo el pago de las dos últimas vacaciones no gozadas, toda vez que es deber también del propio trabajador exigir el cumplimiento del derecho al goce de vacaciones, por lo que corresponderá al actor el pago de solo dos vacacione.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia 'en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la Jurisdicción especial que por él ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 3-3 vta., reiterada a fs.7 de obrados, disponiendo que la Unión Gremial de Matarifes, representados por Emilio Góngora García, cancele a su ex trabajador Ignacio Eloy Bustillos Vallejos, desahucio, indemnización, por el trabajo, vacación e 02 gestiones y aguinaldo por duodécimas comprendido del 01 de enero al 04 de mayo de 2015 e, IMPROBADO el pago de vacación de vacaciones de 3 años, 2 meses y 22 días. Sin costas.

Bajo el siguiente detalle:

Fecha de ingreso: 12 de febrero de 2012.

Fecha de retiro: 04 de mayo de 2015.

Tiempo de servicios: 3 años, 2 meses y 22 días.

Suelo promedio indemnizable: Bs. 1.600.00.

Desahucio.	Bs	4.800.00.-
Indemnización.	Bs	5.164,34.-
Aguinaldo.	Bs	551.08.-
Vacaciones (gestiones 2012, 2013 y 2014 15 días cada uno).	Bs	1.600.00.-
Total.	Bs	12.115,42.-

Son: (doce mil ciento quince 42/100 bolivianos), suma que deberá ser cancelada dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa, de ley. Sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se aplique el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Esta sentencia es dictada en Oruro a 15 de septiembre de 2015, de la que se tomará razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas en su texto.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edda S. Fiorilo Barrios Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Waldo Cotjiri Ibarra - Secretario.

AUTO DE VISTA**Oruro, 09 de mayo de 2015.**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 146/201 de 15 de septiembre de 2015 cursante a fs. 62 a 65 de obrados pronunciado por la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso de beneficio social seguido y por Ignacio Eloy Bustillos Vallejos contra Unión Gremial Matarifes, los antecedentes: y,

CONSIDERANDO: I.- Que la referida Sentencia de 15 de septiembre de 2015 visible a fs. 62 a 65 del cuaderno declara: "Probada en parte la demanda de fs. 3-3 vta., reiterada a fs. 07 de obrados, disponiendo que la Unión Gremial de Matarifes, representados dos por Emilio Góngora García, cancele a su ex trabajador Ignacio Bustillos Vallejos, desahucio, indemnización, por el trabajo, vacación de 2 gestiones y aguinaldo por duodécimas comprendido del 01 de enero al 04 de mayo de 2015 e improbad el pago de vacación de 1 un año, 2 meses 22 días". (...) Bs 12.115.42; que deberá ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de ley". (s.i.s.).

Que notificado con la sentencia el demandado interpone recurso de apelación a fs. 67 -67 vta., con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado es contestado a fs. 70-70 vta., siendo concedido dicho recurso por auto de 02 de octubre de 2015 el, efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original ante el Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art.252 del Cód. Proc. Trab., y a efectos de resolución aplicables el art. 235 de Cód. Proc. Trab., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) El recurrente alega en su memorial lo que sigue:

El apelante no ha establecido la expresión de agravios punto por punto sobre los errores de hecho o de derecho u omisiones en que hubiera incurrido la juzgadora, sin embargo se advierte ciertas referencias que no son precisamente agravios, sino solo se limita a hacer referencias, lo que implica que el memorial de recurso carece de técnica recursivas y de fundamento legal, a pesar de aquello haciendo un esfuerzo se extrae lo que sigue, más cuando su petitorio es alejado de la normativa legal vigente.

Supuestos agravios:

a) Que la confesión provocada cursante a fs. 38 a 43 fuera un acto donde solo se hiciera referencias y donde nada le consta, en el mismo sentido del acta de inspección de visu cursante a fs. 54 - 55, mismos que no habrían sido valorados e resolución de manera correcta por la juzgadora.

b) Que los documentos de la Unión Gremial de Matarifes (auditor) no fueron aceptados por la jueza causándoles indefensión, es más el trabajador desempeñaba sus funciones mareado, además de que fue sindicado de robo de carne, cuyos antecedentes cursantes a fs. 14-15, así como el antecedente de violación que cursa a fs. 36 de obrados. Concluye en su petitorio solicitando se revoque la sentencia declarando probada su demanda de apelación.

2) De los presuntos agravios se concluye como sigue:

a) Que en primer término corresponde establecer si existió la relación laboral entre el demandante y el demandado, misma que comprende todos los actos materiales encaminados a la realización de trabajo sea, en la efectiva prestación de servicio.

Esta da lugar a un hecho material que está vinculado con el contrato de trabajo por escrito o verbal; por su carácter personal de la relación de trabajo que une al trabajador con su respectivo empleador, caracterizado por una dinámica y fluida actividad laboral que emerge como consecuencia de la voluntariedad de las partes que intervienen en el proceso legal de prestación de la fuerza de trabajo, lo que en el sub lite fue ratificado en la demanda que cursa a fs. 3-3 vta., y 7 de obrados, cuya pretensión no fue desvirtuada por el demandado recurrente, por el contrario en el memorial de contestación cursante a fs. 16 expresamente refiere en su acápite:

"a).- Es cierto que el demandante ha trabajado en el matadero de nuestra institución, como portero- sereno en turno alterno", dicha afirmación hecha por el demandado, afirma que sí hubo relación de trabajo, en ese sentido el contenido en el acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo que cursa a fs. 38 a 43 ratificar la relación laboral entre el demandante y la Unión Gremial de Matarifes, representado por su personero legal, en ese sentido en resolución estas declaraciones de los testigos de cargo fueron valorados integralmente en resolución, no se omitió considerar las pruebas testificales, es más en material social y en la causa analizada es suficiente la convicción que haya adquirido operadora de justicia, sobre los servicios prestados por el trabajador en la institución demandada, lo alegado es corroborado en el mismo sentido con el acta de inspección judicial que cursa a fs. 54-55 del cuaderno, la afirmación hecha por el demandante ratifica la relación laboral en tal sentido el trabajador se encuentra en el ámbito de la protección de la Ley General Trabajo.

Al punto recurrido no es evidente que la sentencia no tenga fundamento y sea huérfano de legalidad, por el contrario la juzgadora en su razonamiento motivó correctamente en base a toda prueba aportada al proceso en el marco del debido proceso y la verdad material, habiendo llegando a tomar convicción a relación laboral y en ese sentido emitió sentencia en estricto apego a derecho en lo relativo a los derechos del trabajador.

b) Que asimismo el apelante refiere que no se le hubiera valorado correctamente las atestaciones y actuados procesales como la inspección de visu, que además se le hubiera rechazado la supuesta auditoria de la institución de matarifes, a ese extremo no refiere en que folio estuviera aquella auditoria, tampoco dice si presentó dicha prueba de descargo en el plazo probatorio o conjuntamente con la contestación, si fuera así no explica en qué sentido, no se lo dejó presentarlo o en definitiva fue rechazado y cuál fuera ese acto procesal, omite explicar de forma clara y precisa, solo se limitó a referir, o sea, el memorial de recurso es carente de la expresión de agravio de fundamento legal. Si acaso

se le dejó en indefensión, qué valor probatorio debió tener aquella supuesta auditoría de matarifes el ámbito del trámite de beneficios sociales, demandado por el ex trabajador.

Ahora bien, de los antecedentes del cuaderno se concluye que el despido del trabajador fue intempestivo, sin embargo durante el tiempo de prestación de servicios prestados al Unión Gremial de Matarifes no fue sometido en ningún momento a las causales del art. 16 de la L.G.T., en contra del trabajador no existió ningún proceso interno a más de llamadas de atención, mucho menos sobre el presunto robo de carne, mismo que estuviera ventilándose en otra instancia, al igual que el acto de supuesta violación, mismos que mientras no exista un proceso interno debidamente ejecutoriado, no lo libera al empleador de pagar sus beneficios sociales, por el contrario asisten al trabajador todos los beneficios sociales por los servicios prestados a la institución de matarifes.

Que durante el desarrollo del proceso laboral la parte empleadora no había presentado ninguna resolución administrativa en contra del trabajador sea ya por robo de carne o de algún acto ilícito.

Que no es de competencia de este Tribunal aspectos que sean los beneficios sociales para ingresar a ese análisis, en suma de lo demandado no se ha desvirtuado la pretensión del trabajador, que hace prevalecer sus derechos en la instancia jurisdiccional ahora analizada.

Finalmente, en su petitorio solicita que la sentencia sea revocado, empero no refiere como y bajo qué sustento legal se debe revocar; paralelamente solicita sea declarada probada su demanda apelación, último aspecto que es ajeno a la ley, porque en la instancia de alzada no se declara por probada la demanda de apelación como refiere el apelante.

En esta instancia se pronuncia en previsión de la Ley 439 art. 218 se pronuncia al recurso de apelación en los siguientes presupuestos:

1).- Inadmisible; 2).- Confirmatorio; 3).- Revocatorio total o parcial y 4).- Anulatorio o repositorio.

La normativa legal no refiere en ninguno de sus presupuestos declarar probada la demanda de apelación.

En ese sentido, corresponde pronunciar resolución e revisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y para resolución aplicable el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 46/2015 de 15 de septiembre de 2015 cursante a fs. 62 a 65 vta. Con costas.

Vocal Relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Osvaldo Fernández Quispe – Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth L. Gil Ramos - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 89 a 91, interpuesto por Emilio Góngora García, en representación legal de la Unión Gremial de matarifes en carne vacuna y ramas anexas, contra el A.V. N° 56/2016 de 09 de mayo de 2016, cursante de fs. 85 a 87, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral, seguido por Ignacio Eloy Bustillos Vallejos, contra la parte recurrente, la respuesta de fs. 94 y vta., el auto de fs. 95, que concedió el recurso, el A.S. N° 148/2016-A de 13 de junio de fs. 101 y vta., que declaró admisible la casación, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Oruro, emitió la Sentencia N° 146/2015 de 15 de septiembre de 2015 de fs. 62 a 65 y vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 3 a 3 vta., reiterada a fs. 7, disponiendo que la Unión de Gremiales de Matarifes, a través de su representante legal, pague a favor del actor, el monto de Bs 12.115.42; por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, primas, vacación y sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se aplique el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducido por la parte demandada cursante antes de fs. 67 y vta., la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 56/2016 de 09 de mayo de 2016 de fs. 85 a 87 vta., confirmó la Sentencia N° 146/2015 de 15 de septiembre de 2015, cursante de fs. 62 a 65 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Que el referido auto de vista, motivó a la Unión Gremial de Matarifes, a interponer recurso de casación en el fondo de fs. 89 a 91, denunciando en síntesis:

Que el auto de vista recurrido, es lesivo a los intereses de la institución, pues a tiempo de confirmar la sentencia de primera instancia, aprobó la violación a la ley, es decir, el art. 16-d) y e) de la L.G.T.

Al respecto indicó que, esa norma no aplicó la juez a quo, en el sub lite, pese a haberse demostrado el abandono de trabajo del actor, asistir en estado étílico, demostrarse robo de carne y haber incumplido totalmente el contrato de trabajo, limitándose a la aplicación del art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., siendo así que en la primera etapa del proceso, se adjuntaron memorándums que evidencian las fallas del actor y el tribunal de alzada, no toma en cuenta lo dispuesto por el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que reglamenta el retiro voluntario.

Por otra parte señaló error en la apreciación de las pruebas que cursan de fs. 14, 15 y 19 y vta., que evidencian el incumplimiento al contrato por parte del actor, literales que no fueron apreciadas por los de instancia, señalando que la apreciación de las pruebas debe estar sujeta a uno de los lineamientos establecidos por ley, es decir, se debe aplicar el sistema de valoración de la prueba tasada, prudente criterio o sana crítica, como determinan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del NCPC, aduciendo que en los hechos, el tribunal de alzada considera inexistente o improbadamente las constantes fallas del demandante, cuando las literales citadas, demuestran lo contrario.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el auto de vista recurrido.

I.3. Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 94 y vta., de obrados, el actor, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se lo declare infundado.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la parte recurrente cuestiona el auto de vista emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, donde se reconoce en parte a favor del actor los derechos y beneficios sociales demandados, fallo con el que no está de acuerdo, con el fundamento de que el fallo de segunda instancia habría violado el art. 16-d) y e) de la L.G.T., que no se habría tomado en cuenta lo dispuesto por el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que reglamenta el retiro voluntario y sobre la falta de valoración de pruebas.

En este contexto, revisado los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente estos tópicos, es decir, al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no contiene como agravios, los puntos ahora traídos en casación, extremos que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del CPT, teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Por otra parte el art. 258-3) del CPC, prevé: "En el recurso de nulidad no será permitido presentar nuevos documentos ni alegar nuevas causas de nulidad por contravenciones que no se hubieran reclamado en los tribunales inferiores, salvo los casos que interesaren al orden público para los efectos del art. 252".

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271. 2) y 273 del CPC, aplicables por la permisón del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 89 a 91, interpuesto por el representante legal de la parte demanda. Con costas.

Se regula el honorario de abogado en la suma de Bs 500.- que mandará pagar el tribunal ad quem.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



33

**Marco Antonio Pareja Barahona y otro c/ Caja Petrolera de Salud
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de beneficios sociales, seguido por Marco Antonio Pareja Barahona y otro contra Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Juan Carlos Martín Palomo Rivero en representación de Marco Antonio Pareja Barahona y Víctor Romay Ortega a fs. 5 a 7 de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios señalando que los demandantes han reunido las exigencias laborales de la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, documentos y profesionales para obtener los beneficios al cargo que ocupaban, recibiendo el reconocimiento de haber cumplido los requisitos al 100% al pago de la categoría profesional, sin embargo la Caja Petrolera de Salud no ha incumplido con el pago. Por lo que los demandantes de acuerdo a la convocatoria pública se presentaron en diciembre de 2009 a la convocatoria, calificando y ganando la misma, donde se les reconoce el derecho a la categoría profesional del 100%. Sin embargo no se les cancelo este derecho laboral, por lo que interponen demanda de pago de reintegro de salarios y categoría profesional, aguinaldo y horas extras de los demandados por el monto total de Bs 166.034.52.

Que a fs. 9 mediante Auto Interlocutorio N° 885 de 10 de julio del 2012 se admite la demanda presentada interpuesta por Juan Carlos Martín Rivero en representación de Marco Antonio Pareja Barahona y Víctor Romay Ortega contra la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz representada por Ricardo Vaca Alfaro, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en el formulario de notificaciones de fs. 11 cursante en obrados, siendo citado por cedula.

CONSIDERANDO: Que Ricardo Vaca Alfredo en representación legal de la Caja Petrolera de Salud, mediante memorial cursante a fs. 34 a 35 de obrados, se apersona contesta la demanda señalando que es cierto que la demandante Marco Antonio Pareja Barahona ingreso a trabajar en 22 de noviembre de 2006, en el cargo de anesthesiólogo con el ítem 633 nivel 4 tiempo completo, y el demandante Víctor Romay Ortega ingreso a trabajar en 15 de noviembre de 2006 en el cargo de médico traumatólogo a medio tiempo, posteriormente según memorándum JD-RH172/07 de 28 de mayo de 2007, continuando prestando servicios como Jefe del Dpto. de Traumatología, según memorándum N° JDRH-M-070/012 de 26 de mayo de 2012. Señala que los demandantes pretenden un pago por categoría profesional desde el mes de enero a septiembre de 2010, sin embargo por documentación presentada se evidencia que la comisión calificadora se reunió en 18 de marzo de 2010 y los resultados de esta calificación fue notificada formalmente a los interesados en 12 de octubre de 2010 e instruido su cumplimiento a la Caja Petrolera de Salud de Santa Cruz el 19 de Octubre de 2010 mediante Cite DNRH-1067/2010, mes desde el cual se hace efectivo el pago de categoría profesional de los demandantes, por lo cual no corresponde dicha pretensión. En cuanto al pago de aguinaldo doble no corresponden, por que se encuentra pagado dentro del término legal según planillas adjuntadas, y por el pago de horas extras en la demanda no se especifica a que mes y año corresponden, por lo cual no corresponde. Por lo manifestado se pide se tenga por contestada la demanda, pidiendo que en sentencia se la declare improbadada y con costas a favor de la Caja Petrolera de Salud.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 1383 de 12 de septiembre de 2012, cursante a fs. 36 y vuelta de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los artículos 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 38 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De Cargo: Mediante memorial de fs. 77 a 78 y vuelta propone pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 80.

Literales: fs. 1 a 4; fs. 16 a 33; fs. 39 a 78

Confesión Provocada; fs. 79

De Descargo: No ofrece ni ratifica prueba.

CONSIDERANDO: Que Ricardo Vaca Alfaro en representación legal de la Caja Petrolera de Salud, mediante memorial cursante a fs. 85 y vta., de obrados, señala que fueron sorprendidos con una presunta diligencia de notificación de fs. 38, con la cual se pretende hacer notar que se notificó con la apertura del término probatorio, manifestando que no les llego ninguna notificación con la apertura del término probatorio, causándoles indefensión en la tramitación del proceso.

Señalando que en la notificación no se hace constar si se dejó las copias de la diligencia a alguna persona o si las pego en la puerta que es lo que corresponde en determinadas circunstancias. Por lo expuesto pide se admita el incidente y declare probada y anulando obrados hasta fs. 38. Que: Juan Carlos Martin Palomo Rivero en representación de Marco Antonio Pareja y Víctor Romay Ortega, mediante memorial cursante a fs. 88 a 90 de obrados, responde a traslado de fs. 85 a 86, señalando que el art. 133 del C.P.C señala que las partes y los abogados que actúen en el proceso tendrán la carga de la prueba procesal de asistir en forma obligatoria a la secretaria los días martes y viernes para notificarse con las actuaciones que se hubieren producido. Por lo que pide se rechace el incidente con costas. Que: A fs. 91 a 92 mediante Auto Interlocutorio N° 614 de 20 de marzo de 2013, se resuelve el incidente interpuesto por la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz representada por Ricardo Vaca Alfaro, mediante memorial de fs. 85 y vta., y en su parte resolutive resuelve rechazar el incidente de nulidad de notificación de fs. 38 y nulidad de obrados.

CONSIDERANDO: Que a fs. 94 a 95 mediante memorial interpuesto por Ricardo Vaca Alfaro en representación de la Caja Petrolera de Salud, interpone apelación en efecto devolutivo contra auto de fs. 91 a 92 de obrados, por ser atentatorio al derecho a la defensa de la Caja Petrolera de Salud, pidiendo se conceda la apelación para que el Tribunal Superior revoque la resolución apelada. Que: a fs. 98 a 99 y vta., mediante memorial interpuesto por Juan Carlos Martin Palomo Rivero en representación legal de Marco Antonio Pareja y Víctor Romay Ortega, responde a memorial de fs. 94 a 95, señalando que no se ha vulnerado ningún derecho a la defensa por parte de la Caja Petrolera de Salud, por lo que se pide confirme el Auto de N°. 614 de 20 de marzo de 2013, cursante a fs. 91 a 92, y se con la condenación de costas. Que: a fs. 142 a 143 mediante Auto de Vista N° 313 de 13 septiembre de 2013, resuelve la apelación en efecto devolutivo de Ricardo Vaca Alfaro en representación de la Caja Petrolera de Salud en su parte resolutive confirma en todas sus partes el Auto Interlocutorio apelado N° 614, dicta por el Juez 5° de Partido y Seguridad Social de la Capital.

Que en fs. 151, mediante providencia de 10 de julio de 2014, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. XXXX de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Víctor Hugo Pareja Barahona y Víctor Romay Ortega, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, modalidad de contrato, reintegro de aguinaldo doble, reintegro de pago de horas, horas extras. Que, de conformidad a los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada la Empresa Caja Petrolera de Salud, representada por Ricardo Vaca Alfaro, ha desvirtuado en parte con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 4; fs. 16 a 33; fs. 39 a 78; así como por los argumentos expresados en la contestación a la demanda; que existió relación laboral entre los demandantes Víctor Hugo Pareja Barahona en el cargo de Anestesiólogo y Víctor Romay Ortega en el cargo de Jefe del Dpto. de Traumatología. Hecho reconocido por la parte demandada quien ha señalado que los demandantes han trabajado para la Caja Petrolera de Salud, además que se tiene evidenciado en el presente caso las características esenciales de la relación laboral como ser la relación de dependencia y subordinación, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, lo cual determina la existencia de esta relación laboral, conforme establecen los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 del 26 de julio de 1993 (Ampliación del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo); y los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; así como la presunción establecida en el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., que señala "Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario"; y en este sentido corresponde reconocer a favor de los demandantes la existencia de la relación laboral y por lo tanto el reconocimiento de los derechos y obligaciones contenidas en la legislación laboral vigente.

2.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 23 a 24; que Víctor Romay Ortega fue contratado por su empleador la Caja Petrolera de Salud, mediante contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido. Hecho demostrado por el contrato de trabajo cursante a fs. 23 a 24. Y en cuanto a Marco Antonio Pareja Barahona fue contratado por su empleador la Caja Petrolera de Salud mediante contrato de trabajo verbal por tiempo indefinido. Hecho comprobado en virtud de que no existe contrato escrito de trabajo en las pruebas aportadas al proceso, y ya que nuestra legislación reconoce como válidos incluso los contratos verbales, los cuales también son sujetos de todos los derechos y obligaciones que la ley reconoce, conforme lo establece el art. 6 de la L.G.T. concordante con el art. 6 de su D.R. y en virtud a la presunción establecida en el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito"; corresponde reconocer a favor de la demandante la modalidad de contratación verbal por tiempo indefinido.

3.- En cuanto a las horas extras trabajadas y no pagadas, se tiene demostrado por las pruebas y argumentos aportados al proceso; que este concepto ha sido solicitado y/o cuantificado por el demandante, pero no se ha efectuado ninguna actividad probatoria que demuestre la existencia de horas extras trabajadas, motivos por los cuales no se merece mayores consideraciones al respecto de conformidad a lo establecido por el inc. d) del art. 117 del Cód. Proc. Trab. y el art. 154 del mismo cuerpo legal. No correspondiendo pago alguno por horas extraordinarias.

4.- En cuanto al reintegro de aguinaldo doble, toda vez que la parte demandada ha presentado pruebas que demuestren el pago de dicho concepto cursante a fs. 18 a 19 de obrados, por tanto no corresponde el pago del aguinaldo de la gestión 2010 conforme establece la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un me de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año.

5.- En cuanto al salario promedio mensual, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 49 a 65; que el demandante Víctor Romay Ortega ha percibido como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 5.011.49; y Antonio Pareja Barahona ha percibido como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 6.391.89. Hecho evidenciado por las boletas de pago de fs. 49 a 65 de conformidad a lo establecido por el art. 52 de la L.G.T. en relación con el art. 39 de su D.R., a efectos del cálculo de los beneficios que por ley puedan corresponder a la demandante.

6.- En cuanto al reintegro en pago de horas, según los datos aportados al presente proceso, por las pruebas de cargo cursantes en literales de cargo de fs. 39 a 48; fs. 67 a 75. Se evidencia por carta de Calificación de categoría profesional de fs. 39; Cuadro de calificación de categoría profesional de fs. 41; Instrucción de reconocimiento de categoría Profesional de fs. 42 a 43; Carta de pago de Retroactivo de Categoría Profesional de fs. 46 a 47; Respuesta a la Carga de Retroactivo de Categoría Profesional de fs. 48 y por las planillas complementarias de reintegro de categoría básica y profesional de fs. 67 a 75 que se procedió a cancelar a otros profesionales de la Caja Petrolera de Salud el reintegro solicitado por los meses de enero a junio de la gestión 2011. Por lo que corresponde reconocer a favor de los demandantes Víctor Romay Ortega y Marco Antonio Pareja Barahona el punto de hecho a probar.

6.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor de los demandantes Víctor Romay Ortega y Marco Antonio Pareja Barahona, luego de comprobada la relación laboral, la modalidad del contrato, aguinaldo doble de la gestión 2010, reintegro en pago del tiempo de servicio y horas extras, le corresponde el pago de: 1) Víctor Romay Ortega, reintegro de 6 meses por el 100% de la gestión 2010 de categoría profesional; y 2) Marco Antonio Pareja Barahona reintegro de 6 meses por el 100% de la gestión 2010 de categoría profesional. Conforme el D.S. N° 28535 de 22 de diciembre de 2005, revisión y calificación de la categoría profesional y categoría básica a profesional médicos, bioquímicos, farmacéuticos y enfermeras.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia en nombre de la noción, y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

1.- Declarando probada en parte sin costas, la demanda de fs. 5 a 7 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre: 1) Víctor Romay Ortega con la Caja Petrolera de Salud representada por Ricardo Vaca Alfaro, le corresponde el reintegro de la gestión 2010 de los meses de enero a junio, percibiendo como salario promedio de Bs 5.309.00; siendo contratado bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido; y 2) Marco Antonio Pareja Barahona con la Caja Petrolera de Salud representada por Ricardo Vaca Alfaro, le corresponde el reintegro de la gestión 2010 de los meses de enero a junio, percibiendo como salario promedio de Bs 5.309.00; siendo contratado bajo la modalidad de contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido. Consiguientemente les corresponde el pago de: Reintegro del 100% de la gestión 2010 (enero a junio) calculado en de Bs 31.854, conforme el D.S. N° 28535 de 22 de diciembre de 2005, revisión y calificación de la categoría profesional y categoría básica a profesional médicos, bioquímicos, farmacéuticos y enfermeras.

Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I-II-III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T. y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: a Caja Petrolera de Salud, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de los demandantes Marco Antonio Pareja Barahona y Víctor Romay Ortega, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Marco Antonio Pareja Barahona: Reintegro del 100%, enero a junio gestión 2010	Bs	31.854.-
Víctor Romay Ortega: Reintegro del 100%, enero a junio gestión 2010	Bs	31.854.-
Total:	Bs	63.708.00.-

Son: Sesenta y Tres Mil Setecientos Ocho 00/100 Bolivianos, mas la actualización establecido en el art. 9 de D.S. 28699 del 01 de mayo del 2006 que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Esta Sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firma, en Santa Cruz de la Sierra, a 20 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ingrid I. Chávez Guzmán - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 14 de agosto de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación cursante de fs. 163 á 164 presentado por la Caja Petrolera de Salud Santa Cruz, contra la Sentencia de 20 de febrero del 2015 cursante fs. 153 á 156, el memorial de contestación cursante de fs. 169 á 171 presentado por el Sr. Mario Antonio Pareja Barahona y el Sr. Víctor Romay Ortega, y;

I. CONSIDERANDO: La Caja Petrolera de Salud Santa Cruz, expresa que el juez a quo incurrió infracción de los arts. 115-II) de la C.P.E. y 3-j) y 4 del Cód. Proc. Trab., en razón a que no valoró las pruebas documentales cursantes de fs. 19 á 35 y de fs. 42 á 45; por otra

parte, refiere que la sentencia impugnada es ultra petita e incongruente, por último, señala que no se dio cumplimiento al art. 197 del Cód. Pdto. Civ., pues, no se elevó en consulta el expediente, por lo que solicita se revoque la Sentencia apelada y se declare improbadamente la demanda.

Por su parte, el Sr. Marco Antonio Pareja Barahona y el Sr. Víctor Romay Ortega contesta el recurso de apelación interpuesto y expresa que la entidad apelante no ha ratificado y e atado prueba alguna dentro de la etapa probatoria y tampoco se ha presentado a la audiencia de confesión provocada, por lo que solicita se confirme la sentencia.

II. CONSIDERANDO: Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1. El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 2 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 36 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirte resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2. Ingresando a resolver el recurso de apelación inserto en el memorial de fs. 163-164, resulta pertinente recordar lo expresado por la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "(...) La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales si no que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso tendrán por fielmente cumplidas", en el presente caso se puede advertir que la sentencia de fs. 153 a 156 en su parte considerativa expone y efectúa una valoración de las pruebas de cargo y de descargo producidas por las partes procesales, así mismo, hace un análisis fundamentado de las normas de materia laboral que resultan aplicables al caso objeto de litigio, de igual manera, la parte resolutive es congruente con lo expuesto en la parte considerativa, de donde se concluye que no es cierta la infracción a los arts. 202 del Cód. Proc. Trab. y 192 del Cód. Pdto. Civ., como afirma la parte apelante, tampoco resulta evidente que la Sentencia de fs. 153 a 156 no ingrese a valorar las pruebas documentales de fs. 19 a 35 y de fs. 42 a 45, o que sea ultra petita como sostiene de manera errada la parte apelante, pues, la resolución objeto de examen se encuentra fundamentada de acuerdo a las pretensiones formuladas por la parte demandante y la entidad demandada, consecuentemente, la fundamentación realizada por el juez a quo es congruente y motivada, por lo que corresponde desestimar los agravios expresados por la entidad apelante que se refieren a falta de valoración de la prueba documental y valoración ultra petita.

II.3. Por otra parte, en lo referente a la denuncia de infracción del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., es menester señalar que dicha norma no es aplicable a los procesos de materia laboral, sino a los procesos de materia civil, por ende, la omisión de dicha norma jurídica en el presente proceso no constituye causal de nulidad procesal de obrados.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia de 20 de febrero de 2015 cursante de fs.153 a 156, sin costas (art. 39 L. N° 1178).

Nota: No interviene el Dr. Jimmy Fernando López Rojas por Excusa.

Vocal Relator: Dr. Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Miriam Rosell Terrazas – Sergio Cardona Chavez.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 192 a 193, interpuesto por Jaime Blanco Aguayo, en representación legal de la Caja Petrolera de Salud, contra el A.V. N° 219 de 14 de agosto de 2015, cursante de fs. 181 a 182, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido por Juan Carlos Martín Palomo Rivero en representación legal de Marco Antonio Pareja Barahona y Víctor Romay Ortega, contra la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, la respuesta de fs. 196 a 197, el auto de fs. 198 que concedió el recurso, el A.S. N° 150/2016-A de 13 de junio de fs. 206 a y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de laboral, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 57 de 20 de febrero de 2015 cursante de fs. 153 a 156, declarando probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que la empresa demandada pague a favor de Marco Antonio Pareja Barahona, la suma de Bs 31.854.- y a Víctor Romay Ortega Bs 63.708.00.- por concepto de reintegro de

enero a junio de la gestión 2010, más la actualización establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la institución demandada cursante de fs. 163 a 164 de obrados, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 219 de 14 de agosto de 2015, cursante de fs. 181 a 182, confirmó la Sentencia de 20 de febrero de 2015 cursante de fs. 153 a 156, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó al representante de la Caja Petrolera de Salud a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 192 a 193, manifestando en síntesis:

Que en la sentencia se declaró probada en parte la demanda, en cuanto al pago de categoría profesional, sin valorar las documentales de cargo de fs. 16, 26 y 28 y de descargo de fs. 42, siendo por imperio del art. 158 del Cód. Proc. Trab., y el principio de verdad material previsto en la Constitución Política del Estado, estaba en el deber de valorar.

Mediante auto de vista de 14 de agosto de 2015 cursante de fs. 181 a 182, se confirma la sentencia sin mayor análisis de fondo, limitándose a expresar los alcances del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que se valoró la prueba, que la sentencia es congruente, es decir, simplemente aspectos enunciativos.

Que al dictar el auto de vista recurrido, se incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba de cargo de fs. 16, 26 y 28 y de descargo de fs. 42, al no valorar la fecha de notificación a uno de los demandantes y la fecha del Instructivo Cite DNRH-N-1067/2010.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso que se analiza, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal ad quem, que confirmó la sentencia de primera instancia, manifestando que se habría incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba de cargo cursante de fs. 16, 26 y 28 y de la prueba de descargo cursante a fs. 42, por no haber valorado la fecha de notificación a uno de los actores y la fecha del instructivo Cite DNRH-N-1067/2010.

Al respecto, cabe manifestar que este aspecto carece de trascendencia, toda vez que no fue reclamado oportunamente ante los jueces de instancia, sino recién en casación, activándose el principio de preclusión previsto en los arts. 3-h) y 57 del CPT, porque el trámite del proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al Secretario ni otro trámite; por su parte el art. 258-3) del CPC prevé: "En el recurso de nulidad no será permitido presentar nuevos documentos ni alegar nuevas causas de nulidad por contravenciones que no se hubieran reclamado en los tribunales inferiores, salvo los casos que interesaren al orden público para los efectos del art. 252". Concluyéndose que las partes no pueden reservar la discusión de este aspecto de acuerdo a los resultados del proceso, motivo por el cual, no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema, no siendo por tanto evidente lo alegado en el recurso de casación.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del CPC, aplicables por la permisón del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 192 a 193, interpuesto por la parte demandada. Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala.



34

Marcos Sánchez Cuevas c/ Gobierno Departamental de Tarija
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de beneficios sociales, seguido por Marco Sánchez Cuevas contra Gobierno Departamental de Tarija.

VISTOS: La demanda, citación, contestación, excepción de prescripción, prueba producida en obrados y todos los demás actos procesales que se tuvieron presente y.

CONSIDERANDO: I.

I.- Antecedentes procesales.

1.1.- Demanda: A fs. 9 a 10 vta., y aclaración de fs. 25 a 26 vta., se apersona Marcos Sánchez Cuevas representado por Sergio Gregorio Fernández Espíndola y demanda, en la vía laboral, el pago de sus beneficios sociales, contra el Gobierno Departamental de Tarija representado por Lino Condori Aramayo, argumentando que:

- Prestó servicios en el cargo de refundidos en Industrias Agrícolas de Bermejo dependiente de la Ex Prefectura del Departamento de Tarija desde 01 de junio de 1973 hasta el 30 de octubre de 1985, fecha en la que fue despedido intempestivamente.

- Que percibía un salario mensual de Bs 1.200.- y que la parte demandada no le canceló los beneficios sociales que le correspondían como indemnización por 12 años y 5 meses, desahucio, vacaciones, bono de antigüedad y salario dominical.

- Que durante el tiempo de la relación laboral nunca tuvo vacaciones, siendo un verdadero esclavo de la empresa demandada, no tenía derecho a promoción en el cargo.

- Funda su petición en el art. 12, 13 y 44 de la L.G.T., D.S. N° 21060, D.S. N° 28699, art. 46 y 48 de la C.P.E.

- Por lo que pide se declare probada la demanda en todas sus partes, con costas y se disponga la actualización conforme al D.S. N° 28699.

1.2.- A fs., 7 se procede a la admisión de la demanda y se ordena la citación de la parte demandada.

1.3.- Excepción de prescripción y contestación.- Citada legalmente de parte demandada a fs. 35, se apersona la Dra. Arcenia Alanez y el Dr. Beder Soto en representación del Sr. Lino Condori Aramayo Gobernador Interino del Gobierno Autónomo de la ciudad de Tarija e interpone excepción perentoria de prescripción y contesta la demanda en forma negativa en los siguientes términos (fs. 46 a 47 vta.):

Excepción de Prescripción:

- Operó la prescripción conforme establece el arts. 127-b) del C.P.T, art. 120 de la L.G.T y art. 63 de su D.R., pues de acuerdo a lo expresado en la demanda el actor trabajó del 01 de junio de 1973 al 30 de octubre de 1985, habiendo comenzado a computarse el término de la prescripción el 31 de agosto de 1998, es decir, a la fecha han transcurrido más de 10 años.

Contestación negativa a la demanda:

- Que no le asiste al demandante el derecho al pago de sus beneficios sociales habida cuenta que prestó sus servicios con carácter transitorio y porque no reúne las condiciones de permanencia, regularidad y continuidad.

- Por lo que pide se declare probada la excepción interpuesta e improbadamente la demanda.

1.4.- Contestación a la excepción: A fs. 51 a 52 el actor contesta la excepción planteada en los siguientes términos:

- Que los derechos de su mandante no han prescrito en virtud a lo establecido en el art. 46 y 48 de la C.P.E., pues la Carta Magna protege a los trabajadores y los derechos laborales son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles.

CONSIDERANDO: II.

Que trabada la relación jurídico procesal, y al amparo del art. 149 Cód. Proc. Trab. se abre término probatorio de 10 días comunes e les partes y se fijan los puntos de hecho a probar (fs. 59).

Que durante la vigencia de la etapa probatoria se produjo la siguiente prueba:

- Prueba documental de cargo cursante de fs. 1 a 8, 13 a 24.

- Prueba documental de descargo cursante de fs. 36 a 45, 66 a 70.

- Confesión judicial provocada de la parte actora de fs. 75 a 76.

A través de las cuales se tienen como probados y no probados los siguientes hechos:

Hechos probados:

- Que el actor prestó sus servicios en I.A.B. hasta el 30 de octubre de 1985 con contratos transitorios en épocas de pre zafra y zafra (fs. 1 a 7).
- La prescripción de la acción y derecho que tiene el actor para reclamar el pago de sus beneficios sociales. (fs. 1 a 7, demanda).

Hechos no probados:

- El hecho del actor al pago de sus beneficios sociales.

CONSIDERANDO: III.

Revisad, y valorada la prueba cursante en obrados que merece la fe probatoria establecido en el Código Proceso Trabajo, la sana crítica y principios establecidos en la referida Ley, se tienen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Relación Laboral (inicio — conclusión).- De la revisión del proceso y de la lectura de la demanda se tiene que el actor prestó sus servicios en Industrias Agrícolas Bermejo hasta el año 1985, tal como consta en su demanda.

2.- Excepción perentoria de prescripción.- La parte demandada mediante memorial de 46 a 47 vta., de obrados, interpone excepción de prescripción, argumentando que tomando en cuenta que la ruptura del vínculo laboral se produjo el 1985 y que hasta la fecha en la que el actor presentó la demanda, han transcurrido más de 10 años, consiguientemente al tenor del art. 120 de la L.G.T., a prescrito su derecho a reclamar el pago de sus beneficios sociales.

- Que haciéndose corrido en traslado a la parte actora la excepción planteada, ésta contesta la misma argumentando que en virtud a lo establecido en la Nueva C.P.E. no procede la prescripción por ser los derechos de los trabajadores imprescriptibles, por lo que se hace necesario realizar el análisis de lo previsto de la Constitución Política del Estado, para así poder establecer su aplicación en la presente causa.

A).- Si bien es evidente que el art. 48-IV de la C.P.E. señala que los salarios o sueldos, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra creencia y son irrenunciables e imprescriptibles, también es evidente lo establecido en el art. 123 de la misma disposición legal en cuanto dispone que:

"La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores y de las trabajadoras..."

Interpretando esta disposición constitucional, surge la siguiente interrogante:

¿Cuándo una ley es retroactiva? Y para responder a esta pregunta es necesario entender que se entiende por retroactividad.

La retroactividad, en derecho, es un posible efecto de las normas o actos jurídicos que implica que la extensión de su aplicación no sólo será sobre hechos futuros sino que se aplicará también a hechos anteriores a su promulgación. Sin embargo, dicha posibilidad supone una situación, excepcional, porque puede entrar en contradicción con el principio de seguridad jurídica que protege la certidumbre sobre los derechos y obligaciones que las personas poseen.

La retroactividad legal se conoce también como conflicto de leyes tiempo y se traduce en determinar, cuando se está en presencia de dos leyes, cuál es la que se debe aplicar. En este caso estamos en presente de una ley antigua: art. 120 de la L.G.T., que no se encuentra derogada o abrogada, y la nueva o vigente como es la contenida en el art. 48 de la C.P.E., que debe regir a partir de su promulgación.

B).- Que, en la fecha, el art. 120 de la L.G.T., se encuentra vigente para las acciones emergentes, anteriores al 07 de febrero del 2009, fecha en la que entró en vigencia y aplicación la actual Constitución Política del Estado.

En este sentido, la legislación nacional en material laboral, regula este instituto en el referido art. 120 de la L.G.T., determinando que: "las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas". Por su parte el art. 163 del D.R. de la L.G.T. estable, fue: " Las acciones y derechos emergentes de la ley que reglamenta se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron".

C).- La prescripción extintiva de los derechos sociales en el término de los años de haber nacido de ellas, es sostenible únicamente cuando no se ha interrumpido el periodo señalado, extremo que no ha sucedido en el presente caso porque la conclusión de la relación laboral por despido se produjo en el año 1985 y la presente demanda fue presentada en fecha 6 de febrero de 2014 es decir, después le 20 años, tal como consta en el cargo presentación de fs. 11, por lo que corresponde declarar probada la excepción planteada al no haber prueba alguna que demuestre que en todo este tiempo la parte actora realizó reclamo alguno a la parte demandada o al Ministerio de Trabajo pidiendo el pago de sus beneficios sociales, dado que la documental presentada de fs. 13 a 24 por el actor, son reclamos del Sindicato de Trabajadores de IAB de 22 de julio de 1998 realizado por el Sindicato de Trabajadores de IAB y el resto de los oficios son de 05 de mayo de 2010, 26 de julio de 2010, 26 de abril de 2011, 12 de noviembre de 2007, 09 de noviembre de 2010 y 31 de diciembre de 2010, es decir, reclamo realizados cuando ya su derecho a reclamar había prescrito.

D).- Los Principios de protección y de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, obligan al trabajador a que interrumpa la prescripción ya sea por cualquier misiva, nota dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo y/o la presentación de una demanda judicial, en fin, toda acción que denote la intención de reclamar los derechos del trabajador (instrumento idóneo) que sirva para pretender cobrar sus beneficios laborales, es decir, que tenga una finalidad interperativa (A.S. N° 394 y 535 de 14 de octubre de 2010 y 10 de diciembre de 2010).

Que en el caso de autos se evidencia que el actor no realizó reclamo alguno sobre el pago de sus beneficios sociales por el tiempo de más de 10 años, por lo que no puede ampararse en la Nueva Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que al momento de nacer el derecho de exigir por parte del actor no se encontraba vigente la Constitución Política del Estado, y que al 07 de febrero a 2009, el actor ya había dejado de tener el status de trabajador debido a la inexistencia del vínculo laboral con la ex L.A.B.

En ese sentido se ha pronunciado la Excm. Corte Suprema de Justicia en el A.S. N° 266 del 12 de agosto de 2010.

Por lo expuesto corresponde declarar probada la excepción perentoria de prescripción conforme lo señalan los arts. 120 de la L.G.T. y del art. 163 de su D.R.

4.- Pago de beneficios sociales.- Estando probada la excepción prescripción, no corresponde ingresar a la consideración de cada uno a los puntos demandados, por lo que sobre el particular no amerita ninguna otra consideración, más aún cuando del análisis, de la prueba presentada se llega a la conclusión de que hay mérito a la excepción interpuesta la parte demandada.

El actor no aportó prueba suficiente que acredite los extremos de su demanda; el demandado por su parte, con la documentación aportada, probó los extremos de las excepciones planteadas con referencia a que no le corresponde al actor el pago de los beneficios sociales ni los demás derechos demandados.

En este contexto de orden legal y habiéndose cumplido con los pasos de rigor procedimental, corresponde resolver de acuerdo al art. 20 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en la instancia, a nombre y por el imperio de la Ley falla: declarando IMPROBADA la demanda de, fs. 9 a 10 vta., aclarada a fs. 25 a 26 vta., y probada la excepción de la prescripción de fs. 46 a 47 vta., sin costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carla Fabiola Coria Prieto Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Carla Andrea Roca Castellano – Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 30 de marzo de 2015.

VISTOS: El recurso de Apelación presentado por Marco Sánchez Cuevas, a través de su representante Sergio Fernández Espindola que cursa de fs. 82-84, interpuesto en contra de la Sentencia de 04 de julio de 2014 de fs. 77-80, de la normativa legal vigente que rige la materia y todo lo que en derecho por ver fuere pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los Antecedentes Relevantes.

1.1.- Que, mediante memorial de fs. 9-10 vta., se apersona el demandante Marcos Sánchez Cuevas, a través de su aboga o apoderado Dr. Sergio Gregorio Fernández Espíndola, demandando pago de beneficios sociales y solicita que en sentencia se declare probada su demanda en todas sus partes.

1.2.- Que, a fs. 46-47 vta., el Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija a través de sus abogados apoderados Dra. Arcenia Alanez Janco y Dr. Beder Eric Soto Llanos, contestan negativamente la demanda y oponen excepción perentoria de prescripción.

1.3.- Rendida la prueba de cargo, como de descargo, la Juez 2° de Partido de trabajo y Seguridad Social de la Capital, dicta Sentencia de 04 de julio de 2014 que cursa de fs. 77-80 de obrados, y declara improbada la demanda, y probada la excepción perentoria de prescripción, sin costas.

1.4.- Contra lo así resuelto, la parte actora, mediante memorial de fs. 82 a 84, interpone recurso de apelación, que no es contestado por la parte demanda y mediante resolución de 08 de septiembre de 2014 cursante a 87 se concede el recurso de apelación en efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expuestos por el apelante. Que, el ámbito de los tribunales de-alzada, se encuentra limitado por los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación y fundamentación por el recurrente, conforme lo dispone el art. 265 de la L. N° 439, aplicable a la materia por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., quedan prefijados como agravios, los siguientes:

2.1. - Que hubo un grueso error en la interpretación del art. 48 de la C.P.E., el cual en el núm. IV) determina que los derechos laborales son inembargables e imprescriptibles. Que la juez a-quo no considerando que la C.P.E., promueve el derecho al trabajo digno y equitativo como obligación central del Estado constitucionalizado la protección de los derechos laborales.

2.2.- Que hubo errónea interpretación del art. 123 de la C.P.E., el cual acepta la retroactividad de las leyes en materia social a favor de las trabajadoras y de los trabajadores. Así mismo manda como vulnerado el principio "In Dubio pro operario".

2.3.- Que la juez a-quo no analizo la prueba de cargo y solo hizo un análisis parcializado de la prueba en favor del Gobierno Autónomo Departamento de Tarija.

CONSIDERANDO: III.- De la contestación del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija.- Los apoderados del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, Dra. Arcenia Alanez Janco y Dr. Beder Erick Soto Llanos luego de haber sido notificados con el traslado del recurso corrido mediante decreto de fs. 4 vta., según diligencia de notificación cursante a Fs. 86 no contestaron el mismo.

CONSIDERANDO: IV.- Del análisis y estudio el caso concreto.- Efectuado el análisis pertinente desde la especialidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada se tiene que:

4.1. - En primer lugar corresponde dejar sentado que la jurisprudencia constitucional, determina que conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la C.P.E., la Justicia es única en tanto que la potestad de ir partir la misma emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros.

En la importante tarea de impartir justicia, no puede soslayarse el hecho que ésta función judicial, sustenta sus decisiones en el análisis e interpretación de la norma, la cual no solo se limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la ley, sino que debe buscar en esencia. Hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, con miras al vivir bien, y sin vulnerar el equilibrio natural de las sociedades, cuidando si filosóficamente de no quebrantar el principio constitucional de la seguridad jurídica.

4.2.- Con resultado natural del Principio de Supremacía Constitucional, se tiene el principio de jerarquía normativa, según el cual todas las normas jurídicas e ordenamiento jurídico nacional, deben responder a un espíritu y a un principio de jerarquía según el que todo ordenamiento jurídico, debe guardar una interrelación entre sus normas, guardando coherencia entre sus mandatos y respetando principalmente los procedimientos, valores y mandato establecidos en la norma jerárquicamente superior, es decir en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Este principio de jerarquía normativa está reconocido en el art. 410 de la C.P.E.

4.3.- El parág. IV del art. 48 de la C.P.E., establece que "los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales, y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles...". El art. 123 de la C.P.E., de mina expresamente que "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores...".

Estamos entonces ante dos mandatos constitucionales que deben ser analizados o y aplicados con sigiloso respeto de la supremacía constitucional, y haciendo una interpretación integral del conjunto de principios, derechos, valores y garantías que proclama la Constitución Política del Estado.

Si bien es evidente e indiscutible que el art. 48 de la C.P.E., determina un especial sistema jurídico de protección de las trabajadoras y trabajadores, disponiendo normas sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, entendiendo que este grupo humano constituye la principal fuerza productiva de la sociedad, por lo que la C.P.E., da una protección y reconocimiento especial a los derechos reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores, determinando la irrenunciabilidad de los mismos y la nulidad de cualquier convención contraria o que tienda a burlar sus efectos y determinando expresamente que los derechos laborales, beneficios sociales (y otros semejantes), son imprescriptibles; Sin embargo no puede entenderse y aplicarse el citado articulo sin respetar paralelamente otro mandato constitucional, el instituido en el art. 123 que regula sobre la irretroactividad de la norma, el cual si bien como excepción a la regla, dispone que la aplicación retroactiva de la ley, si está permitida en materia laboral, para no dejar abiertas interpretaciones y aplicaciones que vulneren el sistema de garantías constitucionales, dispone con claridad que esta aplicación retroactiva será posible cuando la ley así lo determine expresamente.

4.4.- En el caso en análisis la Ley Especial-LGT en su art. 120, cuando reglamenta el régimen jurídico de la prescripción, dispone expresamente "Las acciones y derechos provenientes c esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas..." Concordante con esta disposición jurídica se encuentra, lo escrito por el art. 163 del D.R. de la L.G.T. Las citadas disposiciones jurídicas no han sido ni derogadas, ni abrogadas, por lo que se encuentran en actual vigencia. De la lectura de lces referidos artículos se concluye que no habiendo en la ley laboral, determinación expresa a favor de los trabajadores y las trabajadoras, que autorice la retroactividad de la ley, no se cumplen los presupuestos constitucionales establecidos en el art. 123 de la C.P.E., que permitan a aplicación excepcional retroactiva de la ley sustantiva y/o adjetiva, para aquellas relaciones laborales, en las cuales el cómputo de los dos años, se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 febrero de 2009.

4.5.- El dar una aplicación retroactiva ilimitada a la posibilidad de que se demanden derechos laborales y beneficios sociales, de hace muchos años atrás, podría ocasionar un caos, vulnerando el principio constitucional de la armonía social, sobre todo pondría en evidencia riesgo dos valiosos principios de legalidad y el principio de seguridad jurídica. El principio de legalidad, que se constituye en un elemento sustancial de todo aquel Estado que pueda preciarse de ser un Estado de Derecho, principio este conocido también como el principio de primacía de la ley, que en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la Constitución, a la Ley, el respeto a la vigencia del derecho y a la norma; significa entonces el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa a la cual debe estar sometida la administración. Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece a seguridad jurídica. Y el principio de seguridad jurídica, fue es un principio del derecho, universalmente reconocido, el cual se basa en la «certeza del derecho», y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público, con anterioridad. El Estado, como máximo exponer a del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativa.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de su situación jurídica no será modificada más que por regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados y una garantía típicamente derivada de la seguridad jurídica es precisamente la irretroactividad de la ley.

Haciendo una interpretación integral de la norma desde y conforme la Constitución Política del Estado, resulta imposible que se pretenda la aplicación retroactiva de la C.P.E., a derechos que a tiempo de su promulgación y publicación, ya se encontraban prescritos recordemos que el Instituto jurídico de la prescripción de los derechos sociales del trabajador, si bien difiere del régimen jurídico de la prescripción en derecho civil; en esencia, la prescripción liberatoria es la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo, producido por la inacción de su titular, por el lapso de tiempo señalado por ley, y en el caso en análisis se tiempo es de 2 años (art. 120 L.G.T y art. 163 D.R.L.G.T.). Antes de la entrada en vigencia de la C.P.E., tanto el trabajador como el titular conocían sus derechos, obligaciones y el modo y mecanismos procesales para exigir el cumplimiento de ellos, así mismo conocían el plazo otorgado por ley para reclamarlos. Por lo expuesto, tampoco se puede hablar de vulneración al principio "In Dubio pro operario", porque en este caso particular, no existe duda de la norma aplicable.

4.6.- La uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, ha dejado claramente establecido que en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., que dispone que las acciones y derechos provenientes de la LGT, se extinguen en el término de 2 años, de haber nacido éstas.

A.S. N° 7 de 01 de febrero de 2013.

"...Resolviendo el segundo recurso de casación en el fondo interpuesta por Teodoro Mágne Iquise de fs. 280-284, respecto a la prescripción de los derechos laborales demandados en lo que concierne al aumento salarial y pago de primas, cabe señalar que conforme a lo dispuesto por el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., vigente desde el 07 de febrero de 2009...los salarios o sueldo o vengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...; es decir, que por mandato de la Ley suprema del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual lo señala el parág. II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado; empero, se aclara que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la irretroactividad de la ley.

...En base a dichas conceptualizaciones precedentemente anotadas, se establece con absoluta claridad que en la especie, los beneficios sociales de los años 2003, 2005 y 2006 reclamados en 17 de junio de 2010, conforme consta por el sello de recepción cursante a fs. 11 vta.; es decir, después de los dos años establecidos en el art. 120 de la L.G.T., concordante con el art. 163 y 164 de su D.R., caducaron pues no se realizó ningún reclamo durante dicho tiempo".

A.S. N° 85, de 10 de abril de 2012.

"Al respecto y para un mejor entendimiento, se aclara que solo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley".

A.S. N° 224, de 03 de julio de 2012.

"...no corresponder el pago del primer periodo correspondiente del 25 de marzo de 1992 al 31 de diciembre de 2008, en función a que su derecho de reclamarlo habría precluido conforme al art. 120 de la L.G.T., toda vez que la Constitución Política del Estado que reconoce la imprescriptibilidad de los derechos laborales no se encontraba vigente, debiendo aplicarse la Constitución de 1967...

...Al respecto y para un mejor entendimiento, se aclara que solo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley, conforme lo ha establecido la jurisprudencia sentada por este Alto Tribunal Supremo en su A.S. N° 85 de 17 de abril de 2012..."

A.S. N° 379, de 28 de septiembre de 2012.

La legislación laboral del Estado Boliviano, regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el art. 120 de la L.G.T., determinando que "las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de 2 años de haber nacido de ellas", por su parte el art. 163 del D.R.L.G.T., establece que: "las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamenta se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron", institutos a la fecha aún vigentes, para aquellos derechos cuya nacimiento fue anterior al régimen constitucional vigente.

Por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 63 de su D.R., se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley..."

A.S. N° 535, de 10 de diciembre de 2010.

"Los memoriales de mejora de recurso de fs. 3452-3456, 3459-3460, 3466 y 3476-3477, tienen como fundamento principal que la nueva C.P.E. de 2009 sería aplicable, al caso de autos, respecto a la imprescriptibilidad de los derechos laborales, norma suprema que no es aplicable por ser posterior a los hechos que se juzga".

4.7.- En el caso en análisis se tiene que el demandante ha trabajado en la empresa hasta 30 de octubre de 1985, según valoración realizada por la juez a-quo en sentencia de fs. 77-80, y que desde la fecha de conclusión de la relación laboral, hasta la interposición de la demanda (05/02/2014) ha transcurrido el término legal establecido, para la interposición de la acción para demandar el pago de derechos

laborales y beneficios sociales (Más de dos años; art. 120 L.G.T y 163 del D.R.L.G.T). Que, durante ese plazo ha habido una inacción o silencio del trabajador, es decir que se ha interrumpido la prescripción, conforme a análisis y valoración hecha por la juez a-quo y que al no haber sido motivo de impugnación (apelación), no corresponde a este tribunal de alzada hacer mayores consideraciones de orden legal, ya que la competencia del mismo se apertura en base a los puntos que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del CPC., (art. 236 CPC, aplicable por permisón legal del art. 252 del CPT). Por consiguiente no habiendo controversia de análisis en alzada en cuanto a la fecha de terminación de la relación laboral, ni a la interrupción de la prescripción; en base únicamente a los agravios expuestos por el apelante, referidos a una incorrecta aplicación de los art. 48-IV y 123 de la C.P.E., por los fundamentos expuestos en el presente auto de vista, se tiene que los derechos reclamados por el actor han prescrito.

4.8.- Con relación al agravio expuesto por el apelante manifestando que la juez de la causa no analizó la prueba de cargo y solo hizo ir análisis parcializado de la prueba en favor del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, se tiene que el recurrente al margen referir confusamente diversa prueba, no especifica concretamente en que consiste el agravio sufrido, es decir que prueba fue incorrectamente valorada y el gravamen o perjuicio que ésta le hubiera ocasionado; y de la revisión de la sentencia de fs. 77-80, se tiene que la juez valora tanto la prueba del demandante como de la parte demandada.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por la Ms. C Heidy Haydeé Calderón Pérez y el Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso, CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia de fs. 77-80, sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Vocal Relator: Dr. Heidy Haydeé Calderón Pérez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Haydeé Calderón Pérez – Fernando Navajas Baldivieso.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higuera - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 101 a 103, interpuesto por Sergio Fernández Espíndola en representación de Marcos Sánchez Cuevas, en virtud del Poder N° 2.546/2013 de fs. 8 de obrados, contra el A.V. N° 46/2016 de 30 de marzo, cursante de fs. 94 a 98, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso social seguido por el recurrente contra Industrias Agrícolas de Bermejo, Dependiente de la Ex Prefectura del Departamento (ahora Gobierno Autónomo Departamental de Tarija), la respuesta de fs. 106 a 107, el auto de fs. 113 que concedió el recurso, el A.S. N° 152/2016-A de 13 de junio, de fs. 120 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso.

I.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso social, la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Tarija, pronunció la Sentencia de 04 de julio de 2014, cursante de fs. 77 a 80 de obrados, declarando improbadada la demanda a fs. 9 a 10 vta., y probada la excepción de prescripción de fs. 46 a 47 vta. Sin costas.

I.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por Sergio Fernández Espíndola en representación de Marcos Sánchez Cuevas por memorial de fs. 82 a 84 de obrados, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por A.V. N° 46/2016 de 30 de marzo de 2016, cursante de fs. 94 a 98, confirmó totalmente la Sentencia de fs. 77 a 80, sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

I.3. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 101 a 103, formulado por Sergio Fernández Espíndola en representación de Marcos Sánchez Cuevas, acusando que los vocales al confirmar totalmente la sentencia han violado, transgredido y quebrantado los derechos laborales fundamentales irrenunciables, inembargables, imprescriptibles, que son de carácter retroactivo en materia laboral, según los arts. 123 y 46-I-1y 2, II y III, el 48.I, II, III, IV, V, VI y VII de la C.P.E., así como el art. 4 de la L.G.T., art. 3-g) del Cód. Proc. Civ., por el principio protector del trabajador y el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., que determinan que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son de cumplimiento obligatorio para mujeres y hombres, en el derecho a un salario justo y equitativo que le asegure para sí y su familia una existencia digna, además que prohíbe toda forma de discriminación, explotación laboral y trabajo forzoso.

Prosiguió alegando que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico y goza de primacía frente a cualquier otra disposición, conforme prevé el art. 410-II), dejando en criterio del recurrente, inaplicable el art. 120 de la L.G.T., con relación a la prescripción de los beneficios sociales.

I.3.1. Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, se sirva casar el auto recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda en todas sus partes e improbadada la excepción de prescripción, con costas en ambas instancias.

1.4. Respuesta al recurso de casación.

El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representado por Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera, Elsa Betty Barroso Jurado, Carla Tatiana Espinoza Cortez de Márquez, por memorial de fs. 106 a 107, señaló que el auto de vista se ajusta a derecho, toda vez que los derechos que pretende el actor, por imperio del art. 127-b) del Cód. Proc. Civ., del art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., que establecen el plazo de dos años para reclamar los derechos laborales han prescrito, porque el señor Marcos Sánchez Cuevas ingresó el 01 de junio de 1973 al 30 de octubre de 1985 en que fue despedido, por tanto la prescripción ha operado.

1.4.1 Petitorio.

Concluyó solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, declare improcedente e infundado el recurso y con la imposición de costas.

CONSIDERANDO II: Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso, se tiene lo siguiente:

II.1 En cuanto al punto central de la controversia, cual es la prescripción o no de los derechos laborales demandados al amparo de la Constitución Política del Estado, promulgada el 07 de febrero de 2009; cabe señalar que conforme lo dispuesto por el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., señala que: "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", es decir, que por mandato constitucional del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual ordena el parág. II, del art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, a prima facie existiría contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., por lo que corresponde realizar una interpretación integral del conjunto de principios, derechos, valores y garantías que proclama esta norma suprema. En este sentido, es preciso aclarar a efectos de establecer si operó o no la prescripción de los de los derechos pretendidos, lo cual sucede cuando el cómputo de los dos años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., esto en previsión del art. 123 de la C.P.E., que establece claramente en principio la irretroactividad de la ley. En ese razonamiento, en el caso que el derecho nació después del 07 de febrero de 2009, que refuerza más los derechos laborales y establece la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, corresponderá aplicar esta última, toda vez que el derecho que reclama surgió después de la promulgación de la actual constitución, hecho que no sucedió en el caso de autos, en consecuencia no se puede beneficiar con la imprescriptibilidad de los derechos laborales que establece la actual constitución, por la sencilla razón que la vigencia de la misma, los derechos pretendidos por el actor se encontraban prescritos.

II.2 Sobre esa base del análisis de la prescripción, es preciso definir a la prescripción liberatoria como la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inactividad de su titular durante el lapso señalado por ley. De esto se entiende, que la prescripción no afecta el derecho en sí, sino que priva al merecedor de la acción, con lo cual la acción queda relegada a una condición meramente natural, concluyendo que son dos los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción: a) el transcurso del término legal establecido y b) la inacción o silencio voluntario del merecedor durante ese plazo.

II.3 En ese contexto, en autos, de la revisión de los datos del proceso se advierte que la conclusión de la relación laboral se dio el año 1985 y la demanda fue presentada el 06 de febrero de 2014, es decir luego de 20 años, según consta en el cargo de presentación de fs. 11 y de la documental de fs. 13 a 24 adjuntado por el actor, si bien refiere que hubo reclamos, éstas se refieren a reclamos del Sindicato de Trabajadores de la IAB y los demás oficios que son de 05 de mayo del 2010, 26 de julio 2010, 26 de abril 2011, 12 de noviembre de 2007, 9 de noviembre de 2010 y 31 de diciembre de 2010, lo hizo cuando ya su derecho a reclamar prescribió, consecuentemente, no corresponde aplicar la Constitución Política del Estado, vigente a partir del 07 de febrero de 2009, toda vez que se establece con absoluta claridad que los beneficios sociales reclamados por el trabajador Marcos Sánchez Cuevas, por los años que prestó sus servicios como refundidor en Industrias Agrícolas de Bermejo, dependiente de la Ex Prefectura del Departamento, ahora Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija a partir del 01 de junio de 1973 hasta el 30 de octubre de 1985, acumulando una antigüedad de 12 años y 5 meses a tiempo de formular sus reclamos al Sindicato y a la presentación de su demanda se encontraban prescritos, extinguidos por la inacción en el tiempo establecido por ley.

Consiguientemente, al no ser evidentes las infracciones de las normas laborales y constitucionales denunciadas por el recurrente, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo, conforme al art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia por mandato de la norma remisiva prevista en el art. 252 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la facultad conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 101 a 103. Con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



35

**Irenia Soto García de Bernal c/ Gobierno Autónomo Departamental de Sucre.
Reincorporación
Distrito: Sucre**

SENTENCIA

Dentro del proceso de reincorporación, seguido por Irenia Soto García de Bernal contra Gobierno Autónomo Departamental de Sucre.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante a 20 vta., subsanada a fs. 29 y vta., la actora expone lo siguiente:

a.- Que ha prestado servicios en la entidad demandada, como Encargada de Biblioteca del Reloj a través del contrato de 13 de agosto de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, habiendo proseguido prestando servicios con el consentimiento del Sr. Alcalde Municipal de manera continua, interrumpida, hasta el 20 de marzo de 2013, obviamente de tal forma se ha operado la tácita reconducción por un periodo más y en condiciones similares.

b.- Que en la indicada fecha, ha sido despedida intempestivamente de su fuente de trabajo, sin haber mediado motivo alguno de su parte.

c.- Que se ha emitido la conminatoria de JDFTEPS-CH/C.B. N° 006/13 dependiente del Ministerio de Trabajo, empleo y Previsión Social y que el Sr. Alcalde no ha cumplido con dicha conminatoria.-

d.- Que le corresponde se haga efectiva su reincorporación al cargo que veía desempeñando y pago de sus sueldos devengados, daños y perjuicios.

e.- Funda su acción, en las siguientes disposiciones legales: 14, 46-II-III, 48 de la C.P.E., 16 L.G.T., D.S. 28699 de 01 de mayo de 2006, por lo que pide sea declarada probada la demanda, disponiendo su reincorporación inmediata al cargo que venía regentando antes de su despido como encargada de la Biblioteca Municipal, con el pago de sus sueldos devengados, daños y perjuicios, costas.

II. Admitida la demanda a fs. 30, es citada el demandado en forma personal, conforme consta a fs. 35 de obrados.

Que a fs. 62 - 66, responde a la demanda en forma negativa, con el argumento siguiente:

a.- Que la actora prestó servicios mediante contrato de trabajo N° 1368/2012 de 13 de agosto de 2012, estableciendo su condición de servidora pública eventual.

b.- Que al cumplimiento del contrato se ha extinguido toda relación contractual.

c.- Niega que se haya dado su consentimiento para la actora continúe prestando servicios personales.

III. Que, a fs. 315 vta., cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por el demandante:

Documental.- La que cursa a fs. 1-19, 23-28.

Testifical.- Con la declaración de los siguientes testigos: Litz Corina Torrez Becerra (354), María del Carmen Gonzales Barriga (fs. 354 vta.), Gualberto Díaz Salazar (fs. 355), testigo Franz Franklin Soliz Calle (fs. 49 y vta.)

Documental.- Las que cursan de fs. 45-61, 75-118, 344-345, 396-403.

Pruebas aportadas por el demandado.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene que:

I. Base Legal.

1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables, sin embargo, el Art. 115 de la misma constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 del Carta Magna.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46- II.- de la mencionada C.P.E., que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: " los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...."

III. Razones y fundamentos Legales.

a.- Prueba de Cargo.- Durante el periodo probatorio, se han presentado las siguientes:

1.- Prueba documental.- Consistente en las siguientes: En el contrato individual de trabajo N° 1368/2012, suscrito por el actual alcalde Municipal (demandado) y la actora, rigiéndose en el marco legal de la L. N° 7778 art. 7, 71 de la L. N° 2027 (estatuto del funcionario público), estableciendo que contrata los servicios para que desempeñe el cargo de Supervisora de Bibliotecas Distritales, estableciendo como término de vigencia del 13 de agosto al 21 de diciembre de 2012, sin lugar a reconducción del mismo, estableciendo como remuneración el monto de Bs 3.355,00.-(-1), cursa también la planilla de asistencia del mes de enero de 2013, que le corresponde a la demandante (5), fotostáticas de tarjetas (objetadas) (6-8), Denuncia por retiro Intempestivo a la Jefatura Departamental del Trabajo (9-19), Instructivo para ordenar puestos del Gobierno Municipal (23-26), Escala salarial (27), papeleta de pago de haberes (28).

2.- Prueba Testifical.- Con la declaración de los siguientes testigos: Litz Corina Torrez Becerra (354), María del Carmen Gonzales Barriga (fs. 354 vta.), Gualberto Díaz Salazar (fs. 355), quienes afirman conocer a la actora, ser asiduos visitantes de la Biblioteca Municipal y que además le han visto desarrollar actividad laboral en el año 2013, entre febrero y marzo inclusive marcando tarjeta de asistencia. Otros aspectos saben por comentarios de la propia actora.

También es de destacar que los nombrados testigos, fueron tachados por la parte demandada (fs. 375), por la causal prevista en el arts. 446-3 y 6) del CPC, (interés directo o indirecto en el litigio y amistad o enemistad íntima), causales antes señaladas que no fueron probadas oportunamente por la parte demandada, por cuyo motivo, hacen fe las declaraciones de los nombrados testigos al tenor del art. 169 y siguientes del CPT.

b.- Prueba de Descargo.- Durante la tramitación de la presente, el demandado ha ofrecido la siguiente prueba:

Prueba documental.- Consistente en las siguientes: Contrato de trabajo (mismo presentado por la actora) (45), certificado emitido por el Jefe de Recursos Humanos (46), circular 002/013/ (47), instructivo 007/13 (48), fotostáticas de la denuncia formulada ante la Jefatura departamental del Trabajo (misma presentada por la parte actora) (49-61), Elaboración de catálogos, clasificación y codificación de material, bibliográfico (75-114), Planilla de asistencia y tarjetas (mismas presentadas por la parte actora)(115-118), Certificación emitida por el Dirección Gestión de RR.HH del G.A.M.S. (344-345), Certificado y Resolución emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo, por la cual se establece en recurso jerárquico revocar la resolución administrativa J.D.T.E. y P.S. CH, N° 04/13 de 03 de junio de 2013 y consiguiente conminatoria de reincorporación N° JDTEPS-CH/C.R. N° 006/2013 de 17 de abril de 2013 (396-403).

CONCLUSIÓN.- Que el art. 3-j) del C.P.T., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. En el mismo sentido, el art. 158 del -compilado legal citado, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento a /as circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes.

No está demás señalar que, los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador etc" - "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, etc."

En el caso presente, a través de la prueba antes descrita, se ha llegado a comprobar los siguientes aspectos:

1.- La relación laboral que los unía tanto a la demandante como al demandado a través del Contrato de Trabajo a plazo fijo N° 1368/2012, el mismo conforme se determinó a fs. 120 -122, por la naturaleza de la relación y la actividad que le cupo desempeñar, le amparada en la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, esta actividad laboral se encuentra regulado en el Título II, Capítulo I y II, arts. 5 al 31 de la L.G.T.

2.- Que es indiscutible que la mencionada actora prestó servicios como Encargada de Biblioteca del Reloj, de 13 de agosto de 2012 hasta el 21 de diciembre de 2012 (conforme a contrato), por consiguiente sobre este tema nada existe por demostrar.

3.- Lo que conlleva al análisis, es el hecho concreto: Si posterior al fenecimiento del término fijado (ver cláusula 4ta. contrato N° 1368/2012), a través del aludido contrato de trabajo, este se prorrogó ya sea de forma tácita o expresa. La actora señala en su demanda, que fue la prestación de servicios con el consentimiento del Sr. Alcalde Municipal. Además que fue de manera continua, interrumpida, hasta el 20 de marzo de 2013. Al respecto, la parte demandada, en su prueba presentada, cursa la Planilla de asistencia y tarjetas de fs. 115 - 118, que corresponden a la gestión 2013 (enero - planilla) y diciembre 2012, febrero 2013, marzo 2013 (fecha 20) (tarjetas), mismas presentadas por la parte actora a fs.- 5-7. Aspecto antes apuntado, que es corroborado por las declaraciones de los testigos de cargo (354-355). Por el aspecto antes apuntado queda comprobado, pese a mediar un contrato a plazo fijo, a la actora autoridades municipales (encargado(a) de RR.HH.), le permitieron de forma continuada e ininterrumpida, prestar servicios por espacio de 90 días más.

3.- Ciertamente, la demandante no ha demostrado si fue por orden del Sr. Alcalde municipal (demandado), menos se ha establecido que se haya renovado un contrato escrito, empero la verdad material en el caso presente nos conduce la existencia de actividad posterior al fenecimiento del contrato.

4.- En su demanda la actora afirma que se ha operado la tácita reconducción por un periodo más y en condiciones similares.

Al respecto, se dirá:

Que la RM. N° 283 de 13 de junio de 1962, como el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, se refiere a este aspecto cuando señala: R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962.

"Establéese que el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse.

En este caso el contrato deberá ser forzoso e imprescindiblemente suscrito en forma escrita y su duración no excederá de un año, podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido".

El D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979:

Art. 1 "El contrato de trabajo puede celebrarse en formar oral o escrita por tiempo indefinido o plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual".

Art.- 2.- "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco está permitido contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el Empleador se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato por tiempo indefinido".

De la normativa señalada, aplicando al cosa concreto que nos ocupa, queda comprobado, que al haber subsistido en sus actividades laborales, para lo que fue contratada, queda sin lugar a dudas que se ha operado la tácita reconducción de dicha actividad laboral, además de forma indefinida.

5.- Continuando con los datos de la referida demanda, también establece la demandante que le corresponde se haga efectiva su reincorporación al cargo que venía desempeñando más pago de sus sueldos devengados, daños y perjuicios.

Al respecto, se ha determinado que la actora ha sido despedida el 20 de marzo de 2013, a este efecto se determina a través de presunción, que la relación concluyo por despido y sin causa justificada, conforme determina el art. 182-c)-d) del CPT, lo que conlleva a determinar, la aplicación del art. 13 de la L.G.T., la misma que se encuentra complementada con el D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2206 (Estabilidad Laboral), que en su Capítulo III (Despidos), art. 10 (Beneficios Sociales o Reincorporación), P.- I.- que dice:

"Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación".

P. III.- "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a éste efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha del pago. En caso de negativa del empleador, Ministerio del Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y SS, con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo."

Sobre el particular, es menester traer colación, el art. 48 p. I.- de la CPE, por la cual establece que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio." P.II.- "Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como fuerza productiva de la sociedad (...etc)". El art. 49 de la CPE, p.III.- menciona: "El estado protegerá la estabilidad laboral, Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes", preceptos legales, que respaldan plenamente el accionar de la demandante.-

De la normativa traída a colación, se infiere, que la demandante, una vez que ha producido su despido, ha obrado a cabalidad con la disposiciones citadas, toda vez que cursa en obrados, la documentación correspondiente, la cual acredita haber recurrido a instancias del Ministerio del trabajo, lo que conlleva a determinar haber seguido las Instancias Administrativas, al haber recurrido al Ministerio de Trabajo a través de la Jefatura Departamental del Trabajo y Previsión Social, sin bien el resultado de segunda instancia (jerárquico) no le es favorable, empero este aspecto, no implica un óbice para resolver la presente controversia.-

La Institución demanda, a través de la prueba aportada en calidad de descargo, no ha desvirtuado los fundamentos de la acción, conforme al análisis expuesto líneas arriba, ante la inexistencia de normativa o interpretación legal que justifique el despido ilegal que ha sido objeto la actora, bajo el principio de la verdad material, consagrado por el art. 180 p. I de la C.P.E.

En resumen:

Hechos Probados:

La demanda.

Hechos no probados.

El suscrito Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara Probada, la demanda social cursante a Fs. 20 y vta., subsanada a fs. 29 y vta., de obrados con costas. En su mérito, se dispone la inmediata Reincorporación de la actora Sra. Irenia Soto García de Bernal, al cargo de Encargada de Biblioteca del Reloj, restituyéndose todas las facultades y atribuciones, conforme a la normativa vigente a objeto de su ejercicio en el mencionado cargo, más el pago de los salarios

devengados de B. 3.355,00; (ver contrato) (al no haber sido consignado en demanda) y demás derechos sociales actualizados a la fecha de dicho pago, la misma que deberá ser determinada en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 03 de octubre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible - Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 08 de abril de 2015.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Moisés Rosendo Torres Chive contra la Sentencia N° 79/2014 de 03 de octubre, cursante de fs. 434 a 437, pronunciada por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Irenia Soto García de Bernal contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Moisés Rosendo Torres Chive, los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que, la juez de primera instancia, emitió la Sentencia N° 79/2014 de 03 de octubre, cursante de fs. 434 a 437, declarando probada la demanda de fs. 20 y vta., subsanada de fs. 9 y vta., con costas, disponiendo la inmediata reincorporación de la actora al cargo de Encargada de Biblioteca del Reloj, con todas las facultades en el ejercicio del mencionado cargo, más el pago de los salarios devengados y derechos actualizados a la fecha de la ejecución de la sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interpuso recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

1.- Señala que se habría violado el principio de legalidad y congruencia objetiva, y por consiguiente lo determinado en el art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., así como el art. 180 de la C.P.E., en razón de que el juzgador pese a referir de forma correcta que existe un término de vigencia y sin lugar a reconducción del contrato N° 1368/2012, en la parte dispositiva establece probada la demanda de reincorporación interpuesta, siendo claras las cláusulas segunda y cuarta del contrato referido.

2.- Indica que en el núm. III de la sentencia, referida a la prueba de descargo, el juzgador habría llegado a una conclusión errónea invocando normativa jurídica no aplicable al presente caso concreto, que sólo se haría referencia a la prueba de descargo mas no fueron valoradas; además que se acudió a la vía administrativa emitiéndose la R.M. N° 707/13 de 28 de octubre, en la que se dispone dejar sin efecto la reincorporación, empero el juzgador indicó que "si bien el resultado de segunda instancia no le es favorable empero este aspecto, no implica un óbice para resolver la presente controversia", no ofreciendo argumentos de derecho positivo.

3.- Refiere que al momento de la dictación de la sentencia no se consideró ni valoró la prueba documental de cargo, consistente en el contrato individual de trabajo N° 368/2012 de 13 de agosto, en el cual no se observó su cláusula segunda y cuarta, referidas al marco legal y término del contrato; el Cite Of. RR.HH. 849/13 cursante a fs. 37, por el cual se acreditaría la condición de personal eventual de la actora; la circular N° 002/2013 de 02 de enero, cursante a fs. 38, en el cual se informa que los funcionarios al haber culminado su contrato no están autorizados para continuar marcando en el sistema biométrico, mientras tengan sus contratos respectivos para la gestión; el Instructivo N° 007/2013 de 13 de marzo, que cursa a fs. 39, que indica que no se permite bajo ninguna circunstancia permanecer en las oficinas a personas que no cuenten con ítem, contrato y/o consultaría en línea; y, la certificación de 10 de julio de 2014, cursante a fs. 345, en la que se establece que la actora no suscribió ningún contrato de trabajo en la gestión 2013 y 2014, y que no existe reconducción contractual debido a que en los contratos se determina de manera clara la vigencia de los mismos.

4.- Arguye que el a-quo funda su decisión en norma jurídica no aplicable al presente caso, no se tomaría en cuenta las disposiciones constitucionales y legales reguladas por el art. 48 de la C.P.E., la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en razón de que en el art. 1 de esta normativa se refiere a los trabajadores permanentes, y no así, a los eventuales o provisorios, no correspondiendo aplicar la L. N° 321, menos la Ley General del Trabajo.

5.- Afirma que en la sentencia confutada no se ha valorado en su plenitud la prueba documental de descargo presentada por la autoridad edil, señalando como jurisprudencia las S.C. N° 668/2010-R, así como la S.C.P. N° 492/2011-R de 25 de abril, referentes a la omisión valoratoria en la que habría incurrido el juzgador de instancia.

6.- Señala que en el punto III de la sentencia, el juzgador indicó que operó la tácita reconducción del contrato, además en forma indefinida, y en ningún momento se ha firmado un nuevo contrato, no pudiendo aducirse una tácita reconducción del contrato, menos un despido injustificado, sino simplemente cumplimiento de un contrato a plazo fijo, que la única autoridad representativa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en la autoridad edil, no pudiendo arrogarse otros funcionarios la potestad de llegar a un acuerdo laboral, además que la actora simplemente era funcionaria eventual, aspecto aplicable conforme a la normativa que rige para la administración pública, como la Ley SAFCO y la L. N° 482, donde no existe contratación verbal por disposición normativa de la L. N° 1178.

Además que no podría darse una tácita reconducción, menos establecer que adquirió la categoría de indefinido, porque la normativa sustantiva laboral permite la contratación a plazo fijo, es más, en el presente caso no hay más de dos contratos consecutivos para que se indique que se adquirió la categoría de indefinido.

7.- Como otro agravio señala que en la sentencia se aduce que habría existido una tacita reconducción y que la actora habría sido despedida, sin tomar en cuenta la cláusula segunda del Contrato 1368/2012, solo hubo extinción del contrato y no hubo ningún contrato para la gestión 2013, y existe Instructivo N° 07/2013 y circular N° 02/20113 donde se advirtió que no estaban autorizados para permanecer en ambientes del GAM de Sucre, y la permanencia de la actora posterior a la conclusión y extinción del contrato ha sido de exclusiva responsabilidad de la actora.

8.- Refiere que en la Sentencia recurrida no se hace referencia en absoluto a los puntos establecidos en el auto de relación procesal para el GAM de Sucre, tales como que la actora prestó servicios mediante Contrato de Trabajo N° 1368/2012, que al cumplimiento del contrato de trabajo se ha extinguido toda relación contractual, y, que en la gestión 2013 no se ha suscrito ningún contrato con la actora; pero como parte demandada se ha probado estos aspectos, ya que se demostró que la actora prestó sus servicios mediante contrato N° 1368/2013; que de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato ante su cumplimiento se ha extinguido, y, que en la gestión 2013 no se ha suscrito ningún contrato con la actora.

9.- Indica que en la sentencia al declararla probada, el juzgador se extralimita al establecer las costas, ya que el Estado está exento del pago de costas procesales, y al ser el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre un gobierno subnacional del Estado Plurinacional, conforme al art. 39 de la L. 1178 no debe imponerse costas procesales al Estado.

Con todos los fundamentados y la expresión de los agravios que se habrían causado con la Sentencia confutada, solicita que se revoque la sentencia y en consecuencia se declare improbadamente la demanda con imposición de costas procesales.

CONSIDERANDO: El Tribunal de apelación por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

El recurrente en el punto 1 de apelación señala violación al principio de legalidad y congruencia por lo que corresponde previamente determinar que el principio de legalidad supone fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia del derecho y respeto a la norma, significa entonces el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. En virtud a esto debemos establecer que el a-quo en apego a la normativa emite su resolución de acuerdo con lo establecido por el art. 190 y 192 del CPC, pues, esta contiene el respectivo encabezamiento, una parte considerativa y una parte resolutive, a su vez guarda relación con la normativa constitucional en virtud de lo establecido por la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, la cual refuerza la protección del trabajador, como sujeto más débil de la relación empleador trabajador, haciendo de esta manera referencia al art. 4 del D.S. N° 28699 el cual ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral.

Ahora bien, con relación a la congruencia debemos establecer que ésta exige que en el pronunciamiento no se expida en más de lo requerido por las partes, que no contenga menos de lo pretendido por ella, y que no otorgue o niegue algo distinto de lo reclamado oportunamente por las partes, por lo que el principio de congruencia impone una correlatividad entre lo pretendido en la causa y lo resuelto en la sentencia; es decir, implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, en este entendido debemos señalar que el a-quo actuó conforme a la normativa jurídica, en virtud de que dicha resolución guarda estricta correspondencia entre lo pedido, considerado y lo resuelto, basa su decisión en sentido de que este tiene la atribución de la libre apreciación de la prueba, por lo que el juez valorará las pruebas con amplio margen de libertad conforme la sana crítica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados en aplicación del art. 158 del CPT, el cual manifiesta que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento de las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes, en tal sentido no existe violación del art. 190 y 192 del CPC ya que estos deben estar subordinados a la normativa laboral aplicable para este caso.

Con relación al art. 180 del C.P.E., que establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (sic), debemos señalar que el a-quo ha hecho una valoración de toda la prueba presentada, principalmente sobre la conminatoria que realiza la Jefatura del Trabajo JDTEPS-CH/C.R. N° 006/2013 la cual determina la reincorporación inmediata de la demandante y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, tanto de esta prueba como de las otras aportadas a lo largo del proceso, se ha llegado a la conclusión que la demandante ha trabajado por un periodo de 2 meses y 20 días culminado su contrato, en tal sentido la existencia de la Tacita reconducción por lo cual no se identifica violación a esta norma.

Respecto a los puntos 2, 3 y 5 los cuales refieren que la apelación interpuesta en contra de la sentencia de autos, se centra en señalar que no se consideró la prueba documental de descargo presentada cursante de fs. 267 a 272 de obrados, el apelante primeramente hace referencia a que no se habría considerado las cláusulas segunda y cuarta del Contrato N° 1368/2012, en razón de que este contrato tiene un tiempo determinado para su conclusión, es decir, es un contrato de trabajo a plazo fijo, y además que se estipuló en el mismo la calidad de la trabajadora provisoria o eventual, indicando el recurrente de esta manera, que existe una mala aplicación de la normativa por parte del juzgador de instancia, por haber declarado probada la demanda estableciendo una reincorporación al operar tácita reconducción y que ésta, además, sea a plazo indefinido; refiere también la existencia de omisión valorativa y además señala que no se consideró la finalización de la relación laboral por cumplimiento de contrato, estas posiciones del recurrente tienen como núcleo el contrato de trabajo suscrito entre la actora y la entidad demandada, respecto a la culminación de la relación laboral, que se encontraba claramente establecida.

Ahora bien, con respecto al contrato de trabajo, debemos señalar el párrafo décimo segundo del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que muestra lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, indicando: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitraria- para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones

laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país", en tal sentido, si bien está permitido realizar contratos laborales a plazo fijo, existe normativa que regula los contratos laborales, con el fin de proteger al trabajador, respecto del empleador al ser el primero el sujeto más débil de la relación laboral.

Sobre este punto el a-quo en sentencia manifiesta que: "R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, establece que el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso el contrato deberá ser forzosa e imprescindiblemente suscrito en forma escrita y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido." (sic).

En virtud de lo antes referido, debemos considerar que la "tácita reconducción" si bien no está escrita en el contrato, la proroga a la terminación del contrato se realizará automáticamente en forma indefinida al haber continuidad y al no haber oposición del empleador, implica su aceptación sobreentendida, en tal sentido debemos referirnos a lo establecido por el art. 21 de la L.G.T. que dispone: "En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el término del convenio".

Debemos señalar entonces que en los contratos celebrados a plazo fijo se produce la tácita recontractación, si el empleador permite la continuación de los servicios, en este entendido se ha llegado a establecer que el demandado ha permitido que la actora continúe trabajando pasado el término fijado en el contrato a plazo fijo lo cual se deduce como consentimiento, por tanto se ha operado la tácita reconducción, teniendo en consecuencia derecho para cobrar los beneficios por ley.

Con relación a la permanencia posterior a la conclusión del contrato el apelante señaló que era exclusiva responsabilidad de la trabajadora, deducción que es totalmente incorrecta ya que es responsabilidad del demandado y del Jefe de Recursos Humanos hacer cumplir instructivos y circulares y no así de la trabajadora, entonces de acuerdo a todo lo antes establecido se ha llegado a la conclusión de que el mismo demandado no hizo cumplir los mismos y la responsabilidad recae sobre este.

En el caso de autos, de acuerdo a la prueba presentada así como las testificales cursantes a fs. 354 vta., y 355, se ha llegado a comprobar que han subsistido las actividades laborales por parte de la actora en un periodo de 2 meses y 20 días correspondiente a los meses de enero, febrero y parte del mes de marzo, que la actora fue despedida intempestivamente el 20 de marzo 2013, conclusión a la que llegó la a-quo de acuerdo a las pruebas de cargo presentadas y en virtud que la parte demandada no ha desacreditado, ni ha presentado elementos de prueba suficiente para desvirtuar lo afirmado, En tal sentido con respecto al despido intempestivo y a la correspondiente reincorporación debemos señalar que el demandado no ha probado de forma suficiente el retiro voluntario del actor y haciendo hincapié en lo establecido por el art. 10-I del D.S. N° 28699, el cual prevé que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. El parág. III de la misma norma, señala que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago, así también el art. 11-I del mismo Decreto Supremo, establece que se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos determinados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias de lo antes señalado queda claro que sí corresponde la respectiva reincorporación y el correspondiente pago de salarios devengados y otros beneficios que correspondan.

Con relación al punto 4, cabe establecer de manera clara y precisa, que esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios y la protección que se le otorga al sector trabajador, respecto del sector empleador, estando su normativa tanto sustantiva como adjetiva, apoyada en estos principios, los cuales enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales y que; a partir de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, se refuerza aún más la protección al trabajador, elevando a rango constitucional estos principios procesales inherentes a la materia, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos principios son, el principio protector, con el in dubio pro operario y la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., así también, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales, que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador.

Con relación a la aplicación de la L. N° 321, cabe señalar que si bien ésta no guarda relación con el proceso, sí corresponde al mismo la aplicación de la normativa laboral, en tal sentido debemos señalar lo establecido por el art. 115 de la misma Constitución la cual garantiza que todo proceso debe estar bajo el principio de constitucionalidad del "debido Proceso", es decir que la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados, el mismo que tiene fundamento en el art. 410 de la C.P.E., de igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación a su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

En esta estructura jurídica expuesta, se tiene que el art. 46 parág. II de la C.P.E., señala: "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Así se tiene que el art. 1 de la L.G.T., determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; el cual manifiesta: "... los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen

características esenciales de relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador b) la prestación de trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación ...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Ahora bien, se ha demostrado que la demandante continuó trabajando en la Institución hasta el 20 de marzo de 2013, conclusión a la que llegó el a-quo de acuerdo a las pruebas de cargo presentadas, que constituyen prueba plena y que dan convicción a la existencia de un vínculo laboral, debiendo aplicarse en el caso presente el principio de verdad material, de primacía de la Realidad y de proteccionismo que rigen en el área social. Toda vez que la actora realizaba tareas asignadas por el empleador de forma específica, realizando tareas propias y permanentes en tal sentido debemos señalar lo establecido por el art. 48-III de la C.P.E., que prevé: "los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convicciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

De la revisión y análisis del mismo se constata que si bien el contrato de trabajo en su cláusula séptima establece el periodo de iniciación y el tiempo de conclusión, sin embargo por las pruebas aportadas dentro del proceso dan convicción de que una vez concluido el contrato escrito la trabajadora continuo trabajando a través de un contrato verbal hasta el 20 de marzo de 2013, en tal sentido corresponde el pago de los salarios devengados hasta el 20 de marzo de 2013 fecha en la que la demandante dejó de trabajar en dicha institución así también corresponde su respectiva reincorporación toda vez que el demandado no desvirtuó el despido intempestivo.

Con relación al punto 6 y 7 previamente corresponde establecer los alcances de la tutela que se brinda a los contratos a plazo fijo, en ese entendido, es necesario referirnos a lo determinado en la S.C. Plurinacional 134/2014 de 10 de enero, en la cual se analiza la aplicación del art. 2 de la L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, además de sentar sub-reglas respecto de sus alcances, señalando: "Este entendimiento fue modulado por la S.C. N° 0109/2006-R de 31 de enero señalando que: '...se hace necesaria una modulación en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante...". La misma Sentencia Constitucional citada hizo referencia a las distintas disposiciones legales que regulan el establecimiento de contratos a plazo fijo y los casos en los que opera la tácita reconducción indicando: "Primero, que el art. 12 la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones; por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) El art. 21 de la L.G.T., prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) La RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) Si bien la R.M. N°193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el D.L. N° 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la R.M. N° 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa." En el caso de autos el a-quo se concluye que han subsistido las actividades laborales por parte de la actora en un periodo de 2 meses y 20 días correspondiente a los meses de enero, febrero y parte del mes de marzo y que la actora fue despedida intempestivamente el 20 de marzo 2013, conclusión a la que ha llegado de acuerdo a la valoración de la prueba, ahora bien con relación al despido intempestivo y a la correspondiente reincorporación debemos señalar que el demandado no ha probado de forma suficiente el retiro voluntario del actor y de acuerdo con la Conminatoria efectuada por la Jefatura Departamental del trabajo N° JDTEPS-CH7C.R. 006/2013 se determina la obligación de la parte demandada a la reincorporación y el pago de salarios devengados para la parte demandante y que la misma fue Revocada por la R.M. N°. 707/13 de 28 de octubre de 2013 y dejando sin efecto dicha resolución y disponiendo la cancelación por el tiempo trabajado fuera del contrato debido a la constancia de la asistencia acreditados con la firma de la encargada de Bibliotecas del Gobierno Municipal de Sucre, y señalando que se tiene agotado el procedimiento administrativo (ver fs. 267 a 271 y 398 a 403), la autoridad a quo al respecto se ha pronunciado sobre este punto reclamado señalando " ...de la normativa traída a colación , se infiere que la demandante , una vez que producido su despido, ha obrado a cabalidad con las disposiciones citadas, toda vez que cursa en obrados, la documentación correspondiente, la cual acredita haber recurrido a la instancia del Ministerio de Trabajo a través de la Jefatura Departamental del Trabajo "Previsión Social si bien el resultado de segunda instancia (jerárquica) no le es favorable , empero este aspecto no implica un óbice para resolver la presente controversia, concluyendo que la institución demandada no ha desvirtuado los fundamentos de la acción, conforme el análisis expuesto líneas arriba Ante la inexistencia de normativa o interpelación legal que justifique el despido ilegal que ha sido objeto la actora, bajo el principio de la verdad material, consagrado por el art. 180-1 de la C.P.E." (sic); al respecto el juez se pronunció sobre el reclamo basándonos principalmente en el principio de verdad material tratando siempre que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento.

Con relación al punto 8 de apelación el cual refiere que el a-quo no hace referencia en la resolución a los puntos establecidos en el auto de relación procesal, debemos señalar que el legislador para determinar dicha resolución consideró toda la prueba de cargo y descargo presentada por las partes, ya sea para demostrar los hechos o para desvirtuar las pretensiones realizadas por la demandante; en tal sentido debemos remitirnos a lo que señala dicha sentencia dentro de las conclusiones: "...en el caso presente, a través de la prueba antes descrita, se ha llegado a comprobar los siguientes aspectos: 1. La relación laboral que unía tanto a la demandante como al demandado a través del Contrato de Trabajo a plazo fijo N° 1368/2012 (...) 2. Que es indiscutible que la mencionada actora prestó servicios como encargada de Biblioteca del reloj de 13 de agosto de 12 hasta 21 de diciembre de 2012 (...) 3. Ciertamente la demandante no ha demostrado si fue por orden del Sr. Alcalde Municipal, menos se ha establecido que se haya renovado un contrato escrito, empero la verdad material en el caso presente nos conduce a la existencia de actividad posterior al fenecimiento del contrato 4. (...) queda comprobado que al haber subsistido en sus actividades laborales, para lo que fue contratada, queda sin lugar a duda que se ha operado la tacita reconducción de dicha actividad laboral, además de forma indefinida..."(sic) de esta manera debemos señalar que queda claro que el a-quo en todo momento hace referencia a los puntos establecidos dentro del auto de relación procesal. Con relación a la prueba presentada por la parte apelante, debemos señalar que de acuerdo con lo establecido por el art. 3-j) del CPT se concede al juzgador la libre apreciación de la prueba, por las que el juez valorará las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana crítica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. Y de la misma forma el art. 158. establece que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de las pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes; en tal sentido, corresponde determinar que al haberse demostrado todos los puntos demandados los cuales se encuentran como hechos probados no es necesario señalar tácitamente que hechos no están probados por lo tanto no existe dicha violación al principio de congruencia como señala el apelante.

Además, se debe modificar lo dispuesto por el Juez de mérito respecto al pago de salarios devengados, considerando que el art. 52 de la norma sustantiva laboral señala: "Remuneración o salario, es el que percibe el empleador u obrero en pago de su trabajo..." esta cancelación del salario se constituye en el momento en que la persona desarrolla una actividad laboral por cuenta de otra o del propio Estado; en consecuencia, al haber trabajado la actora hasta el 20 de marzo del 2013, le corresponde sueldos devengados por dos meses y veinte días, ya que prestó sus servicios por este tiempo y los mismos no le fueron cancelados, y, si bien le corresponde la reincorporación con contrato indefinido, no se puede otorgar sueldos devengados por todo el lapso que no trabajó, en razón a que la naturaleza jurídica del salario devengado es consecuencia directa de la prestación de servicios.

Finalmente con relación a las costas establecidas en la sentencia impugnada, cabe referir que el artículo 39 de la L. N° 1178 (SAFCO), es determinante al establecer que, en los procesos judiciales y administrativos en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a la condena de costas y honorarios profesionales corriendo éstos a cargo de las partes del proceso, criterio concordante con lo previsto en el art. 52 de su reglamento aprobado mediante D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992 y que en definitiva orienta la decisión de este Tribunal en sentido de determinar que en procesos judiciales como el de la especie, no corresponde la cancelación de costas ni de honorarios profesionales, en razón de que no puede determinar costas para una entidad perteneciente al Estado, tal cual es el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Por las consideraciones asumidas precedentemente corresponde una revocatoria parcial de la Sentencia confutada.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J. y en cumplimiento del art. 237-1)-2) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA parcialmente la Sentencia N° 79/2014 de 03 de octubre, cursante de fs. 434 a 437, pronunciada por el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital, disponiendo la reincorporación de la demandante Irenia Soto García al cargo que desempeñaba, encargada de Biblioteca del Reloj, con todas las facultades y atribuciones que le corresponden para desempeñar el mencionado cargo.

Se dispone el pago de haberes devengados y derechos adquiridos en el tiempo que trabajo posterior a la conclusión del contrato, por los meses de enero, febrero y 20 días de marzo de la gestión 2013, no así, los salarios por todo el tiempo no trabajado otorgado por el a-quo, en consecuencia:

Salario percibido: 3.355.00.-

Sueldo devengado: (2 meses y 20 días).	Bs	8.946.67.-
Aguinaldo: (2 meses y 20 días) pago doble.	Bs	1.491.12.-
Total:	Bs	10.437.79.-

Son diez mil cuatrocientos treinta y siete 79/100 bolivianos, que debe efectivizarse con la actualización correspondiente, en ejecución de Sentencia.

Vocal Relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Oscar Freire Arce – Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca P. Villarroel Perez. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en la forma y en el fondo de fs. 537 a 547 vta., interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y el recurso de casación en el fondo de fs. 549 a 550 vta., planteado por Irenia Soto García de Bernal, contra el A.V. N° 066/2016 de 05 de febrero de 2016, cursante de fs. 527 a 533 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Irenia Soto García de Bernal, contra la institución demandada recurrente, las respuestas de fs. 549 a 550 y 562 a 563, el auto de fs. 564, que concedió los recursos, el A.S. N° 154/2016-A de 13 de junio de fs. 569, que declaró admisible ambos recursos de casación, los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 79/2014 de 03 de octubre de 2014 cursante de fs. 434 a 437, declarando probada la demanda de fs. 20 y vta., de obrados, subsanada a fs. 29 vta., con costas, disponiendo la inmediata reincorporación de la actora Irenia Soto García de Bernal, al cargo de Encargada de Biblioteca del Reloj, restituyéndose todas las facultades y atribuciones, conforme a la normativa vigente a objeto de su ejercicio en el mencionado cargo, más el pago de los salarios devengados de Bs 3.355.-, y demás derechos sociales actualizados a la fecha de dicho pago, la misma que deberá ser ejecutada en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de vista.

En grado de apelación deducida la parte demandada de fs. 447 a 453, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cumplimiento del Auto Supremo Anulatorio N° 320/2015 de 27 de octubre de 2015 cursante de fs. 517 a 519, mediante A.V. N° 066/2016 de 5 de febrero de 2016 de fs. 527 a 533 vta., confirmó parcialmente la Sentencia N° 79/2014 de 03 de octubre, cursante de fs. 434 a 437, disponiendo la reincorporación de la demandante Irenia Soto García de Bernal, al cargo de Encargada de Biblioteca del Reloj y el pago de haberes devengados y derechos adquiridos en el tiempo que trabajó posterior a la conclusión del contrato por los meses de enero, febrero y 20 días de marzo, en el monto de Bs 10.437.79; más la actualización correspondiente en ejecución de sentencia, no así, los salarios por todo el tiempo no trabajado otorgado por el a quo.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó a que Iván Jorge Arciénega Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interponga el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 537 a 547 vta., y el recurso de casación en el fondo de fs. 549 a 550 vta., planteado por Irenia Soto García de Bernal, manifestando en síntesis:

En cuanto al recurso interpuesto por la entidad municipal demandada:

En la forma, denunció la incompetencia del juez o tribunal para tramitar la causa, porque el juez de primera instancia asumió competencia basándose en la Ley General del Trabajo y normativa jurídica conexas en materia laboral, contraviniendo lo dispuesto por ley, aduciendo que no se tomó en cuenta lo dispuesto en los arts. 46-I y 48-III de la C.P.E. y principalmente la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, norma de la cual citó lo previsto en su art. 1, saltando a la vista la irracionalidad de las autoridades jurisdiccionales que asumieron competencia para tramitar la causa, porque la citada ley, se refiere al personal permanente y no provisorio, no siendo aplicable al caso concreto, por lo que tampoco corresponde aplicar la L.G.T., y otras disposiciones conexas sobre la materia.

Considera que la promulgación de la L. N° 321, acaeció el 18 de diciembre de 2012, que en sus arts. 1 y 2, establece las reglas y excepciones en la incorporación de funcionarios municipales a la L.G.T., aduciendo que, las excepciones son un aspecto de vital importancia, que los juzgadores de instancia no advirtieron de su evidente incompetencia, situación que deja a la institución demandada en indefensión, puesto que de no establecerse legalmente la incorporación de la actora a la LGT, el juzgador carecería de competencia para conocer el presente proceso, la falta de interpretación y aplicación de los arts. 1 y 2 de la citada ley los deja sin saber si la demandante era trabajadora asalariada o permanente y si está dentro de las excepciones previstas por ley para ser incorporada a la L.G.T., pues se demostró que la actora no era trabajadora asalariada permanente, por lo tanto no estaba incorporada a la L.G.T., pues es a partir de dicha incorporación que se abre la competencia del juzgador en materia laboral.

Sostuvo que el problema en el caso de autos, es que el juzgador partió del análisis de que la demandante, por el supuesto hecho de haber demostrado la existencia laboral, estaría dentro del ámbito de la L.G.T., lo que es un error, que por lógica jurídica invalidan los actos observados al juzgador en el recurso de casación en la forma, quien debió observar previamente su competencia para tramitar la presente causa, transcribiendo al respecto, los principios de legalidad y responsabilidad contenidos en el art. 232 de la C.P.E., en tal sentido denunció que la falta de consideración de los aspectos observados, violan su derecho a la defensa contenido en el art. 115-II de la C.P.E.

En resumen, acusó la incompetencia de las autoridades jurisdiccionales en la tramitación de la presente causa, generando vulneración y violación al derecho a la defensa de la institución demandada, puesto que la trabajadora tenía la condición de servidora pública provisorio.

En el fondo, acusó error de hecho, aduciendo que, el tribunal de alzada cometió un yerro mayúsculo, porque partió de premisas fácticas erradas y falsas.

En este contexto, sostuvo que los tribunales de instancia omitieron de manera deliberada, considerar y valorar la prueba de descargo, contraviniendo la base fáctica de la demanda, dada la importancia que reviste el elemento probatorio.

En relación a la prueba aportada señaló que, el auto de vista recurrido, no dio cabal aplicación e interpretación al art. 150 del C.P.T., porque tanto el a quo como el ad quem, no apreciaron ni valoraron la prueba en su real dimensión, de donde se desprende que los argumentos de la demanda no tienen asidero real y legal que merecían su atención para revocar la sentencia y declarar improbadamente la demanda.

Por otra parte adujo que, el auto de vista recurrido, violó los arts. 331 y 337 del Cód. Pdto. Civ., en su indebida aplicación e interpretación porque los documentos ofrecidos dentro del periodo probatorio, son públicos, auténticos y fehacientes, con arreglo a los arts. 1287, 1289 y 1296 del Cód. Civ., pues no consideraron la prueba de descargo, aplicando normativa no aplicable al presente caso.

Continuó señalando que los tribunales de instancia, omitieron valorar, el Contrato Individual de Trabajo N° 1368/2012 de 13 de agosto de 2013, el Cite de fs. 37, la Circular N° 002/2013 de 2 de enero de 2013, el Instructivo N° 007/2013 de 13 de marzo de 2013 y la Certificación de 10 de julio de 2014.

Tales hechos acusados, se constituyen en una supresión al sagrado derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que estas pruebas, desvirtúan los fundamentos falsos de la demanda, pues el tribunal ad quem, tenía la obligación de examinar y tomar en cuenta la fundamentación expuesta como agravio en el recurso de apelación y, al no haberse tomado en cuenta este fundamento fáctico y jurídico, negó su propia competencia infringiendo de esta manera los arts. 373 y 374 y 236 del CPC.

Que los fallos recurridos en casación, no han tomado en cuenta la condición de servidora pública eventual o provisoria, la fuente de remuneración como servidora pública y que fue a prestar servicios por voluntad propia.

Así mismo, se advierte que la demanda carece de prueba, puesto que nunca existió una relación obrero patronal, por el contrario, se trató de una funcionaria pública municipal eventual, no permanente.

Que la decisión de los tribunales de instancia se extralimitaron en la aplicación e interpretación de la norma jurídica, no aplicable al caso presente, siendo los fundamentos de la sentencia subjetivos, que no cumplen las disposiciones reguladas por los arts. 46-I y III, y 48 de la C.P.E. y 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, entonces la actora, dado los elementos descritos no subsume en el art. 1 citado; entonces si no es aplicable al presente caso dicha Ley, por corrección racional, tampoco corresponde aplicar la L.G.T., y otras disposiciones conexas sobre la materia.

Considérese que la valoración probatoria, es una labor que le corresponde a los jueces ordinarios, por lo que en el marco del debido proceso, y en cuanto a la valoración probatoria citó jurisprudencia contenida en las SS.CC. Nos. 111/99, 668/2010-R y 0492/2011-R de 25 de abril, toda vez que al no valorar las pruebas de descargo, incurrieron en la emisión de una decisión final incompleta, que importa violación a los principios del debido proceso, objetividad y verdad material, contenido en los arts. 180-I de la C.P.E., 30. 11 y 12 de la L.O.J.

Que el tribunal de alzada incurrió en error de derecho, al no haber aplicado e interpretado la norma jurídica adecuada y correcta al caso concreto, en consecuencia el auto de vista carece de fundamentación jurídica, además, la normativa citada en el aludido fallo, no es aplicable y su interpretación es irracional al caso concreto, que el tribunal ad quem, para tratar de justificar su decisión, recurrió a los principios del derecho procesal y el art. 48 de la C.P.E., sin que exista la suficiente racionalidad y razonabilidad jurídica.

En este contexto citó lo previsto en el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 y los arts. 2 de la L. N° 16187, 21 de la L.G.T. y la R.M. N° 283/62 y 193/72.

Que la normativa citada, no puede aplicarse y forzar su interpretación al presente caso, porque por disposición de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, tiene una regulación normativa determinada en el contrato y su ordenamiento legal aplicable, señalando lo previsto en el art. 6 de la citado Estatuto, manifestando que la L. N° 321, incorpora solo a trabajadores permanentes y no así a los eventuales.

Expresa que, se demostró la errónea aplicación e interpretación de la ley. Que no guarda la debida congruencia correspondiente entre la base fáctica y la jurídica, que si un contrato se ha cumplido en cuanto al plazo de vigencia, no es racional ni razonable reincorporar a una persona que solamente tenía suscritos contratos a plazo fijo, y por tanto su condición era de funcionaria eventual, que está al margen de la L. N° 321 y por ende de la LGT.

También acusó falta de motivación de la sentencia en relación a la valoración de la prueba, y que, el auto de vista recurrido, incumplió el requisito establecido en los arts. 190 y 192-2) del C.P.C., concordante con el art. 202-a), parte final del Cód. Proc. Trab., porque el fallo no da razones suficientes y omite referirse a valorar la prueba aportada, que desvirtúa las pretensiones de la demanda y que en ninguna parte consta el razonamiento que se utilizó para tener por probados determinados hechos, limitándose a señalar ciertos aspectos por probados, sin valoración y fundamentación probatoria alguna, careciendo de la debida motivación sobre la prueba que debe contener una sentencia, por lo que corresponde su nulidad, al tenor del art. 202 del C.P.T., vulnerando el art. 180 de la C.P.E., poniendo en entre dicho la garantía del debido proceso en su elemento de la motivación de las resoluciones, vulnerando el art. 30-1, 6, 10, 11, 12 y 13 de la L. N° 025.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando se anule el auto de vista recurrido, declarando la incompetencia de la tramitación de la presente causa, y en caso de ingresar al fondo del asunto planteado, se case el fallo de segunda instancia y se declare improbadamente la demanda

I.3. En cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por la actora:

Señaló que, la sentencia pronunciada por el juez a quo, además de la reincorporación, dispuso el pago de sus sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación, sin embargo, el tribunal ad quem, modificó la sentencia, señalando que no se puede otorgar sueldos devengados por todo el tiempo que no trabajó, vulnerando la irrenunciabilidad de sus derechos y beneficios como el pago de sus sueldos devengados, violando lo previsto el art. 48 de la C.P.E.

I.3.1 Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y dispongan el pago de sus sueldos devengados como se determinó en la sentencia de primer grado.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la institución demandada.

En la forma, en el que la parte recurrente manifiesta que, los juzgadores de instancia, no tendrían competencia para conocer y tramitar la presente causa.

Al respecto, analizado los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, como consecuencia de la presentación de la demanda sobre pago de derechos y beneficios sociales, instaurada por la actora Irenia Soto García de Bernal, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como institución demandada, de fs. 41 a 44 de obrados, opuso excepción previa de incompetencia, aduciendo que la juez a quo, no tendría competencia para asumir el presente proceso, solicitud que fue resuelta mediante Auto N° 106 de 16 de agosto de 2013 cursante de fs. 120 a 122, que declaró improbadamente la excepción previa de incompetencia, fallo que apelado mediante memorial de fs. 131 a 134, resuelto a través del Auto Interlocutorio N° 413/2013 de 18 de noviembre de 2013 de fs. 264 a 265, que revocó la resolución confutada y deliberando en el fondo declaró probada la excepción de incompetencia deducida por la entidad demandada, disponiendo que la demandante acuda a la vía legal correspondiente.

Como consecuencia del aludido fallo, la actora interpuso recurso de casación, solicitando se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, se declare improbadamente la excepción de incompetencia, emitiéndose el A.S. N° 103 de 22 de mayo de 2014, casando el A.V. N° 413/2013 de 18 de noviembre cursante de fs. 264 a 265 de obrados y deliberando en el fondo declaró firme y subsistente el Auto Definitivo N° 106/13 de 16 de agosto de 2016, cursante de fs. 120 a 122 de obrados, que declaró improbadamente la excepción de incompetencia opuesta por la parte demandada.

En base a tales antecedentes, se advierte que el punto relativo a la excepción de incompetencia, ya fue resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia, motivo por el cual no se ingresa a mayores consideraciones al respecto, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente sobre este tópico.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, en el que la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por la juez a quo, en la que se dispuso la reincorporación de la actora al cargo que desempeñaba de encargada de Biblioteca del Reloj; con todas las facultades y atribuciones que le corresponden, decisión que según la institución demandada, no corresponde toda vez que la demandante desempeño sus funciones en calidad de funcionaria pública municipal provisoria y/o eventual, bajo los lineamientos de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparada por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia.

Téngase presente de inicio, que por la importancia de los derechos del trabajador, se elevaron a rango constitucional, los principios informadores de la interpretación de las normas laborales, pues, los principios suelen cumplir la función fundadora, interpretativa y supletoria del orden jurídico vigente, en el caso particular, las normas del derecho laboral, no sólo deben ser fundamentadas, interpretadas o suplidas por los principios insertos en la Constitución Política del Estado, sino que, todo acervo normativo de la materia, debe descansar sobre la base de tales principios, porque se constituyen en pilares, bases lógicas sobre las que se erigen las normas del derecho laboral; así es menester resaltar que, el obrero o empleado, por su propia naturaleza y condición, se encuentra sometido a un vínculo de dependencia en relación al empleador, situación que de manera inexorable, provoca la desigualdad entre ambos, de ahí que surge la necesidad de implementar la protección al más débil; por lo tanto, en el ámbito del derecho laboral, el principio objeto de análisis, tiene a su vez estrecha relación con el principio "favor debilis", cuya comprensión permite sostener que, ante circunstancias o situaciones en que los derechos fundamentales entran en conflicto, el derecho del más débil, debe tener especial consideración, por su condición de inferioridad y no igualdad frente a otro.

El entendimiento anterior, es la esencia misma del origen del derecho al trabajo, lo cual es la necesidad de proteger al trabajador. En ese sentido, se estableció en la Sentencia Constitucional N° 1680/2013 de 07 de octubre.

Ahora bien, sobre el tema central, el art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 señala: I. "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo".

II. "Se exceptúa a las servidoras y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional".

En el caso presente, analizado los antecedentes procesales, se evidencia que la actora ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a partir del 13 de agosto de 2012, como Encargada de Biblioteca del Reloj, dependiente de la Oficialía Mayor de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, hasta el 21 de diciembre de 2012, conforme se evidencia por el Contrato Individual de Trabajo N° 1368/2012 de 13 de agosto de 2012, cursante de fs. 1 de obrados.

Sin embargo, una vez cumplido el contrato, la actora continuó trabajando de manera ininterrumpida hasta el 20 de marzo de 2013, conforme se evidencia por la prueba adjuntada al proceso, como son las tarjetas y panillas de asistencia que cursan en obrados, correspondientes a la gestión 2013, produciéndose la tacita reconducción del contrato.

Al respecto, debemos partir señalando que, el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Cuando se celebra un contrato por cierto tiempo; es decir, a plazo fijo, no implica necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto puede ocurrir alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) El art. 21 de la L.G.T., señala que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) El art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido, siempre que se traten de labores propias del giro de la empresa como señala la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, y c) Cuando sean suscritos contratos a plazos fijo para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa.

En el marco de lo expuesto, al haberse establecido en el caso de análisis, que la actora una vez cumplido el plazo del contra suscrito entre partes, continuo trabajando y en tareas propias y permanentes de la institución, se produjo la tacita reconducción prevista en la normativa citada ut supra, extremo que no fue desvirtuado de manera contundente por parte de la entidad recurrente como le correspondía hacerlo de acuerdo a lo señalado en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., toda vez que la actora manifestó en su demanda que trabajó en la institución demandada, mediante la celebración de un contrato a plazo fijo, hasta después de vencida la fecha estipulada en el mismo, es decir que la relación laboral fue de manera continua, la cual se extendió hasta el 20 de marzo de 2013, adjuntando para tal efecto prueba documental de cargo, la cual fue analizada por los de instancia en base a la cual llegaron a la decisión asumida en sus fallos correspondientes, extremo que hace concluir a este tribunal, que la relación de trabajo fue continuada, no siendo suficiente que se alegue que cada contrato tiene una fecha de inicio y conclusión de la relación laboral, aludiendo así al contrato referido, cuando al contrario, es manifiesta la infracción normativa a los arts. 21 de la L.G.T., y 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 en la que incurrió la entidad demandada, que prohíbe expresamente la suscripción de contratos a plazo fijo y en tareas propias de la empresa, como se dio en el caso presente.

Así establecida la relación laboral de carácter indefinido por aplicación de la norma citada precedentemente, bajo la regla prohibitiva descrita ut supra, corresponde analizar el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral regulado en el marco normativo de nuestro país.

Al respecto, debemos partir señalando que por disposición del artículo 46. I de la C.P.E., toda persona tiene derecho: 1.- Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; 2.- A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; siendo deber del Estado proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas. Situación que guarda relación con convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos como: la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23. 1, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 14; habiéndose entendido - el derecho al trabajo - por la jurisprudencia constitucional como: "la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual..." (S.C. N° 1132/2010-R de 01 de diciembre).

En este sentido, se tiene también, el principio de la estabilidad laboral, denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, las cuales se encuentran previstas en el art. 16 de la LGT y 9 de su D.R.

En ese contexto, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48-II de la C.P.E.; de similar manera el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación; por su parte, el art. 11-I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Así, el art. 10-I del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; precepto, cuyo párrafo III es modificado por el D.S. N° 0495 con el siguiente texto: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma.

En el marco de lo expuesto, al haberse establecido en el caso de análisis, en aplicación correcta de los arts. 21 de la L.G.T. y 2 del D.L. N° 16187, la conversión del contrato a plazo fijo en uno por tiempo indefinido, correspondía a la parte empleadora dar aplicación a las causales legales que justifican el despido, conforme los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R., o el inicio de sumario administrativo interno de acuerdo a su reglamento interno, situación que al no haber ocurrido, ha devenido en un despido arbitrario e ilegal, cuya actuación al haber sido resuelta por los tribunales de instancia, se dispuso la reincorporación laboral, decisión que se encuentra apegada a derecho y la normativa antes citada.

Que como corolario de lo expresado, el tribunal ad quem, al dictar el A.V. N° 066/2016 de 05 de febrero de 2016 cursante de fs. 527 a 533, examinó adecuadamente los antecedentes del proceso y en consecuencia, obró con corrección y justicia, al disponer la reincorporación laboral de la actora a la institución demandada, al haberse establecido que fue despedida sin causa justificada y al determinarse la existencia de la relación laboral entre partes; por consiguiente, no es evidente los reclamos formulados por la entidad demandada, en su recurso de fs. 532 a 547 de obrados.

En virtud de tales antecedentes, se puede advertir con verosimilitud que, en la institución demandada, la actora desempeñó sus funciones de manera continuada desde el 13 de agosto de 2012 hasta el 20 de marzo de 2013, en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por lo tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1. II de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, la demandante se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo, por lo que, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral, con las características esenciales previstas en los arts. 1 D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, motivo por el cual, corresponde su reincorporación dispuesta en la sentencia de primera instancia y confirmada en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de forma correcta y acertada la prueba aportada durante la tramitación de la causa, conforme la facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del C.P.T.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab. .

Resolviendo el recurso de casación en el fondo de fs. 549 a 550 vta., interpuesto por la actora, cuya controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde el pago de sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación.

Al respecto, al haberse establecido en el caso presente que la actora fue despedida sin justa causa, razón por la que se dispuso su reincorporación a su fuente laboral, corresponde también el pago de los salarios devengados, tal como prevé el art. 10-III del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, al señalar: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; este parág. III de la citada norma fue modificado por el D.S. N° 0495 de 01 de mayo de 2010, bajo el siguiente texto: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez probado el despido injustificado, se conminara al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación..." (el resaltado nos pertenece). En este contexto y en base a ésta normativa, corresponde el pago de los salarios devengados a favor de la demandante, como acertadamente y con mejor criterio que el tribunal de alzada, dispuso el a quo en la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, el pago de dichos sueldos, se encuentra supeditado al hecho que desde su despido injustificado hasta el momento de su reincorporación, no hubiesen percibido remuneración del Estado por otro trabajo desempeñado, porque caso contrario, resultaría indebido e ilegal que se beneficien con el pago de dos salarios a la vez, aspecto que corresponde ser regulado en la parte dispositiva del presente auto supremo, todo esto en relación con el art. 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: (Anualización y supresión de pagos adicionales). Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual, doce salarios o sueldos mensuales bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales ni autorizar su pago.

Por lo expuesto, siendo parcialmente evidente las infracciones acusadas por la demandante en el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en los arts. 271-4) y 274-II del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 220-IV del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 537 a 547, interpuesto por Iván Jorge Arciénega Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y en cuanto al recurso de casación en el fondo de fs. 549 a 550, planteado por la actora, CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 066/2016 de 05 de febrero de fs. 527 a 533 y deliberando en el fondo dispone que la institución demandada, a través de su representante legal, proceda inmediatamente a reincorporar a la demandante, a su fuente de trabajo y a las mismas funciones que ejercía hasta antes de su despido, más el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su retiro injustificado hasta su reincorporación efectiva, pago que debe efectuarse previo juramento de ley en el juzgado de primera instancia, por parte de los demandantes y bajo responsabilidad para el caso de demostrarse lo contrario, de no haber percibido remuneración alguna en otra entidad estatal, por otro trabajo prestado desde el momento de su despido.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 14 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



36

**Gualberta Nina Calizaya c/ Caja Nacional de Salud
Reembolso de Gastos
Distrito: La Paz**

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 68/13 de fs.53-55, recurso de apelación de fs. 58-59 vta., auto de concesión de fs. 61 y A.S. N°159/15, demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que en el presente trámite de administrativo el directorio de la Caja Nacional de Salud, ha dictado la Resolución N° 68/13 de 18 de abril de 2013 de fs. 53-55, la misma que resuelve: Único.- Ratificar la Resolución N° 0255 de 07 de febrero de 2013 de la comisión Nacional de Prestaciones, que declaró improcedente la solicitud de la asegurada Sra. Gualberta Nina Calizaya, sobre reembolso de gastos por atención medica particular otorgada a favor de su hija Jenny Daniela Choque Nina, en virtud a que no se dio cumplimiento a los art. 42,43 y 48 del R. Cód. S.S. art. 11 del reglamento de las comisiones de prestaciones proceder a reembolsos del reglamento de las comisiones de prestaciones de la C. N.S.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 58-59, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 61 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, así como los fundamentos de la alzada, se tiene que:

- La hija del asegurado Gualberto Nina Calisaya, de nombre Jenny Daniela Nina Choque, como beneficiaria y su padre titular del Derecho interpone un recurso de apelación de fs. 58 a 59 vta. en contra de la Resolución N° 68/13 de fs.53-55, refiere que durante la gestión 2005, acudió a los servicios de la Caja Nacional de Salud, a transferencia de la Regional de Tarija, acude al Hospital Materno Infantil, al servicio de Oncología con el diagnostico de CA de tiroides, hipotiroidismo, al respecto solicita la atención con yodo radioactivo, empero al no tener la Caja ese tratamiento, debían derivar al Hospital San Gabriel en compra de servicios, por lo que acudió a ese centro, empero le mencionaron que no había el reactivo, por lo que asumió llevar a su hija a un centro privado, denominado CIM. De la revisión de antecedentes se establece que los extremos mencionados por el apelante son evidentes al sentir del informe de fs. 11 de la unidad de servicio social, máxime si se trata de una enfermedad que pone en peligro la vida de la persona y luego el asegurado a base de la factura solicita reembolso de dichos gastos, que al presente son negados por la entidad aseguradora, aduciendo que no se habría cumplido etapas administrativas, por lo que la entidad gestora deniega dicho reembolso por Resolución N° 68/13 de fs.53-55. Por lo que corresponde referir, que el ámbito de la seguridad social tiene como fundamento la protección de la salud del capital humano, expresada así en el art. 1 del Cód. S.S., es así que el Derecho a la Vida es la premisa en las prestaciones que deba otorgar la Caja Nacional de Salud a sus Asegurados, el extremo que no cuente un específico tratamiento oncológico, viabiliza la posibilidad de concurrir a un otro centro médico, peor aún, el centro médico contrato por la Caja Nacional de Salud; "Hospital San Gabriel", no tiene dicho reactivo para el tratamiento, más aún cuando la dolencia tiene carácter oncológico y es trasladado desde Tarija para recibir el mismo, por lo que en aplicación de los arts. 42 y 43 del R. Cód. S.S., corresponde el reembolso, máxime si se tiene las literales de fs. 11 y 12 que acreditan el extremo referido por el apelante, ya que de la revisión de obrados se establece que no existe respuesta alguna de autoridad al asegurado impetrante.

- El extremo de formalidades administrativas no cumplidos, está claramente determinado por los informes sociales que respaldan cualesquier reembolso, por lo que los reglamentos deben tener, una interpretación y una aplicación en función a la norma Constitucional así el art. 37 de la C.P.E., establece; "...art. 37 el Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades...", asimismo el art. 41-I, refiere "El Estado garantizará el acceso de la población a los medicamentos..." aspecto aducido en cuanto al Derecho del apelante, asimismo el reembolso pretendido debe ser en base al arancel que determina le Caja Nacional de Salud en sus servicios, en estricto apego a lo normado por los arts. 42 y 43 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución N° 68/13 de 18 de abril de 2013 de fs. 53-55 de obrados, debiendo reembolsar la Caja Nacional de Salud lo impetrado pro el apelante, en base al arancel de la Caja Nacional de Salud. Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Iván Ramiro Campero Villalba – Pedro Fernando Callisaya Aro.

Ante mí: Abg. Melina Apaza Papa - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 98 a 101 interpuesto por la Caja Nacional de Salud, representado por José René Bustillos Calderón contra el A.V. N° 121/15 de 20 de octubre de 2015, cursante a fs. 94 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro del proceso de Reclamación que sigue Gualberta Nina Calizaya contra la entidad recurrente, el auto de fs. 104 que concedió el recurso, el A.S. N° 157 de fs. 110 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso.

I.1 En sede administrativa.

Que dentro del trámite administrativo de solicitud de reembolso de gastos por atención médica, iniciado por Gualberta Nina Calizaya de Choque, el Directorio de la Caja Nacional de Salud, por Resolución de Directorio N° 086/2013 de 18 de abril de 2013 de fs. 53 a 55 del cuaderno de trámite, resolvió: Ratificar la Resolución N° 0255 de 07 de febrero de 2013 de la Comisión Nacional de Prestaciones que declaró Improcedente la solicitud de la asegurada Gualberta Nina Calizaya, sobre reembolso de gastos por atención médica particular otorgada a favor de su hija Jhenny Daniela Choque Nina, en virtud a que no se dio cumplimiento a los arts. 42, 43 y 48 del R. Cód. S.S., arts. 11 del Reglamento de las Comisiones de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud y Punto 6, inc. d) del Anexo 1 Normas y Procedimiento para Proceder a Reembolsos del Reglamento de las Comisiones de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud.

I.2. Sede Jurisdiccional.

Contra esta determinación, la solicitante interpuso recurso de apelación de fs. 58 a 59, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por A.V. N° 142/13 de 23 de diciembre de 2013, anuló la Resolución N° 068/2013 de 18 de abril de 2013 de fs. 53 a 55 de obrados.

El referido auto de vista, motivó que Kelly Diony Quisbert Calizaya, en representación de la Caja Nacional de Salud interponga recurso de nulidad de fs. 71 a 74 de obrados, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, por A.S. N° 159/2015 de 22 de mayo de 2015, previo a considerar el recurso de nulidad de oficio anuló obrados hasta el sorteo de fs. 66 vta., inclusive, disponiendo que el tribunal ad quem, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad administrativa, proceda al sorteo de la causa y emita nueva resolución con la pertinencia de los arts. 192 y 236 del Cód. Pdto. Civ.

La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento al Auto Supremo, pronunció el A.V. N° 121/15 de 20 de octubre de 2015 de fs. 94 y vta., revocando la Resolución N° 68/13 de 18 de abril de 2013 de fs. 53 a 55 de obrados, debiendo reembolsar la Caja Nacional de Salud lo impetrado por la apelante, en base al arancel de la Caja Nacional de Salud. Sin costas.

I.3. Motivos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que la Caja Nacional de Salud, representada por José René Bustillos Calderón, interponga recurso de casación en el fondo de fs. 98 a 101, en base a los siguientes argumentos:

I.3.1. Que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista, al considerar el reembolso a favor de la asegurada Gualberta Nina Calizaya, por la atención médica que recibió su hija beneficiaria Jheny Daniela Choque Nina, en base al Informe Social de fs. 11 y 12 de obrados, no consideró todos los antecedentes del expediente, como la Resolución N° 0994 de 28 de agosto de 2012, emitida por los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones, que anuló la Resolución N° 86/2012 emitida por la Comisión Regional de Prestaciones de Tarifa por no enmarcarse dentro de los alcances del art. 14 del Reglamento de la Comisión de Prestaciones, que también dejó sin efecto el Informe Social de fs. 11 y 12 de obrados.

I.3.2 Asimismo señaló que incurrieron en interpretación errónea de los arts. 42 y 43 del R. Cód. S.S., que establecen previa autorización de la Comisión Nacional de Prestaciones, exigencia que la asegurada y beneficiaria no cumplieron, porque si revisamos el Informe Social N° IS/0278/2012 de 19 de octubre y Cite N° SRTS-4185-12 de 27 de diciembre de 2012 ambos emitidos por el Departamento de Trabajo Social de la Caja Nacional Salud, cursantes a fs. 23 a 26 y 40 a 41 de obrados, la paciente Jhenny Daniela Choque Nina y su familiar rechazan el examen complementario de rayos X, con el argumento que recientemente había recibido radiación y que esperaría un tiempo, pese que el Dr. Castelo les hizo conocer de la importancia de los exámenes ya que los mismos debían ser realizados en periodos de un mes, señalando el padre de la beneficiaria que retornaría en 3 meses y que al no conseguir, por negligencia del padre de la asegurada el formulario para acudir al Hospital San Gabriel donde existe convenio para este tratamiento, acudió de manera voluntaria a una clínica particular (Clínica del Sur) al no seguir el conducto regular y ante los descuidos de los familiares de la beneficiaria así como de la asegurada, se puede evidenciar que el FORM DM- 148 no fue otorgado a la paciente por no haberse cumplido con los requisitos básicos y protocolos médicos requeridos. La Caja Nacional de Salud, tiene como Derecho constitucional otorgar todas las prestaciones médicas que otorga el Seguro Social a Corto Plazo, pero también es obligación de todo asegurado el de sujetarse a las normas legales que se rigen para el efecto, más aún considerando que los actos de la institución se hallan sujetos a control posterior interno como externo.

I.3.3 Petitorio.

Concluyó solicitando, previa concesión del recurso de casación en el fondo ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que dicte auto supremo y deliberando en el fondo case el A.V. N° 121/2015 de 20 de octubre de 2015.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1 En cuanto a la supuesta errónea valoración de los antecedentes para disponer la devolución de los gastos médicos por la atención médica de la beneficiaria Jhenny Daniela Choque Nina; cabe señalar que de los datos que sustentan el trámite de devolución de gastos, especialmente del informe social de fs. 11 y 12 del cuaderno, se evidencia que la Asegurada Gualberta Nina Calizaya, perteneciente al sector activo del Servicio Departamental de Educación desde 1993, afiliada a la Caja Nacional de Salud en septiembre de 1993, registra como beneficiaria a su hija Jhenny Daniela Choque Nina.

Establecido así la situación de la beneficiaria, precisamente del Informe Social de fs. 11 a 12 se advierte que la beneficiaria Jhenny Daniela Choque Nina tuvo varias consultas en la Caja Nacional de Salud, sin lograr un diagnóstico preciso, situación que llevó a sus familiares llevarla a la Argentina donde la diagnosticaron CA de tiroides, recibiendo el tratamiento respectivo, debiendo continuar con el mismo en éste país. En ese sentido, fue atendida en la Caja Nacional de Salud en Tarija por el Dr. Castillo, quien la derivó a la ciudad de La Paz para que reciba tratamiento de yodo radioactivo, sin embargo cuando se encontraba en esa ciudad, la Caja Nacional de Salud, por falta de insumos la derivó a la Clínica San Gabriel, institución con la cual la Caja tiene Convenio y compra su servicio, sin embargo apersonados a ese Hospital, le indicaron que no se podía cumplir con el tratamiento por falta de reactivos, ante lo cual, para cumplir con el tratamiento, el padre de la enferma se vio obligado a buscar atención en otro lugar, llegando así al Centro de Imagen Molecular C.I.M. donde se realizó el tratamiento con un costo de Bs 3.700; según la factura de fs. 2 de obrados.

De lo expuesto, se colige que no es evidente que el informe social de fs. 11 a 2 carecen de validez, toda vez que describe el estado de salud de la beneficiaria, además que según el A.V. N° 121 de 20 de octubre de 2015 que dejó sin efecto la Resolución N° 68/2013 que ratificaba la Resolución N° 255 de 07 de febrero de 2013 de la Comisión Nacional de Prestaciones que declaró improcedente la solicitud de la beneficiaria, se restableció la licitud y validez de los antecedentes, entre los que se encuentran el informe social de fs. 11 a 12 que tiene todo el valor legal, no siendo por tanto cierto que el tribunal ad quem hubiese sustentado el fallo sobre documentos anulados, como erróneamente refiere el recurrente, por el contrario las resoluciones y el informe social, se constituyen en base y sustento del diagnóstico de la beneficiaria Jhenny Daniela Choque Nina, que adolecía de CA de tiroides, hipotiroidismo, con prescripción de tratamiento con Yodo radioactivo, que no pudo recibirlo por el Seguro en la Caja Nacional de Salud en La Paz, tampoco en el Hospital San Gabriel, por la falta de insumos y reactivos, situación que la llevó a cumplir con el tratamiento en un centro privado, denominado CIM, por un costo de Bs. 3.700.-, según factura de fs. 2, que describe el concepto por el servicio prestado, que por cierto, guarda relación con el diagnóstico de la paciente, atención que se funda en el art. 1 del Cód. S.S., que tiene como premisa la protección de la salud y de la vida, cuya función queda a cargo de la Caja Nacional de Salud encargada de brindar servicios a los asegurados y beneficiarios, que en algunos casos según la especialidad puede comprar servicios de otros centros médicos, entonces lo sucedido, no fue a capricho de la paciente, sino que ante la inexistencia de insumos y reactivos en la Caja y en el Hospital San Gabriel y las supuestas formalidades que aduce la institución recurrente, es vulneradora de derechos de la beneficiaria, ante la ponderación de derechos ante el derecho a la salud y a la vida, los argumentos del recurrente carecen de sustento legal para aducir la inexistencia o invalidez las literales de fs. 11 y 12 que tienen todo el valor legal y se constituye en base para sostener la pretensión de la beneficiaria.

II.2 En cuanto a la supuesta interpretación errónea de los arts. 42 y 43 del R. Cód. S.S., por el tribunal ad quem; no obstante la claridad del fallo y las disposiciones legales en que se funda la decisión de alzada, la institución recurrente niega la devolución de Bs. 3.700; por el pago de su tratamiento porque no se cumplió con las formalidades exigidas por las normas señaladas, es decir que no autorizó la comisión de prestaciones la atención por otro nosocomio; sin embargo, ésta formalidad no puede prevalecer cuando se encuentra en peligro la vida de la beneficiaria, porque razonar en contrario sería desconocer los principios en que se sustentan la seguridad social, particularmente el derecho a la vida, que en el caso, el estado de salud de la beneficiaria está respaldada por las Resoluciones N° 68/2013, de fs. 53 a 55, por la 255 de 07 de febrero de 2013, el informe social de fs. 11 a 12 que describen el diagnóstico y tratamiento al que estaba sometida, que no pudo ser cumplido por la Caja Nacional de Salud, tampoco en el Hospital San Gabriel, razón por la cual se cumplió con el tratamiento en el Centro de Imagen Molecular CIM, recibiendo la "Dosis de 100 mc de I-13 (Yodo radioactivo) durante la internación de dos noches", que guarda relación con el diagnóstico médico de la paciente y resta valor a las formalidades que antepone la Caja Nacional de Salud, pretendiendo aducir negligencia de la paciente, sin tomar en cuenta el traslado que debía realizar de Tarija a La Paz, cuando como institución encargada de brindar atención médica a la beneficiaria debió agotar y hacer posible el cumplimiento del tratamiento, máxime cuando se trata de una enfermedad que pone en riesgo la vida de la persona, que excepcionalmente algunos pacientes deben recurrir a otro nosocomio para cumplir con el tratamiento, aspecto que no cumplió la entidad aseguradora y los argumentos de las formalidades administrativas exigidas por el ente asegurador, carecen de sustento legal frente al derecho a la vida y a la salud, previstos en el art. 15-I, art. 18-I-II y III y el art. 37 de la C.P.E., que pone por encima de cualquier exigencia formal la vida y la salud, conforme acertadamente sostuvo el tribunal ad quem, teniendo en cuenta que el derecho a la salud, se constituye en una función suprema y de primera responsabilidad para el Estado a través de las instituciones creadas por ley, consiguientemente, corresponde la devolución que persigue la solicitante porque pago por la atención médica que debía brindarle la Caja por sí o a través de otro nosocomio y al no haberlo hecho, corresponde su reembolso del gasto erogado, por la beneficiaria para cumplir el tratamiento que estaba recibiendo, que era de conocimiento de la Caja Nacional de Salud.

A mayor abundamiento, en relación al caso en análisis, éste Tribunal Supremo de Justicia estableció que en todo proceso administrativo, debe prevalecer la verdad material antes que la formal, en aplicación y cumplimiento del art. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J., haciendo que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y forma de cómo ocurrieron los hechos y en consecuencia otorgar la solución efectiva a la controversia, en estricto cumplimiento de las garantías fundamentales, es decir dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo en ritualismos procesales rigurosos que vulneran derechos y priven de contar con una justicia pronta y oportuna, desnaturalizando el verdadero sentido de la justicia efectiva y eficaz, que en autos, los hechos descritos sobre la salud de la beneficiaria Jhenny Daniela Choque Nina para el restablecimiento de su salud, salen a la luz de manera

clara y objetiva, antes que las exigencias formales administrativas y burocráticas de la institución aseguradora que pretende vulnerar el derecho a la salud y a la vida que se sustenta en los Convenios y Tratados Internacionales, como en el Convenio 102 de la OIT de 1952, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 25-1, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2-1-9 y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia, consagrados en el art. 45-I-II y III de la C.P.E.

Por lo expuesto, no siendo evidente lo acusado por la institución recurrente, corresponde resolver en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ, aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a la facultad conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 98 a 101, interpuesto por la Caja Nacional de Salud a través de su representante legal, José René Bustillos Calderón.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992. Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 20 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



37

Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas
c/ Servicio Nacional Sistema de Reparto SENASIR
Renta de vejez
Distrito: Potosí

AUTO DE VISTA

Potosí, 03 de mayo de 2015.

VISTOS: El memorial del recurso de apelación de fs. 86-85 formulado Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 734/14 de 29 de septiembre de 2014 de fs. 72-69, pronunciada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional Sistema de Reparto SENASIR dentro del trámite de Renta de viudedad; el Auto de Concesión del recurso N° 195/16 de 01 de abril de 2016, de fs. 90 para ante el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y todos los antecedentes arrimados al legajo de alzada y;

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes. Dentro del trámite de Renta de Viudedad, seguido por Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas dentro del trámite de Renta de vejez otorgado en favor de Enrique Salinas Velasco, la derecho habiente solicitó se la otorgue en su beneficio esta renta al fallecimiento de su esposo Enrique Salinas Velasco quien gozaba de este derecho por resolución suscrita por la Comisión Nacional de Prestaciones a partir de agosto de 1989 de fs. 15.

Que a su fallecimiento, se ha realizado una investigación Social para poder conceder o negar el beneficio impetrado y, se ha realizado la declaración de la impetrante, como de testigos familiares de la esposa y del esposo fallecido para determinar si existen los derechos solicitados, habiéndose pronunciado el Informe Social de 12 de diciembre de 2013 que concluye señalando que las boletas de pago las tenían sus hermanos de fallecido y que fueron quemados por ellos a los 9 días y que Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas no convivió con el causante los últimos años antes de su fallecimiento, documento faccionado en 12 de diciembre de 2013, de fs. 36-34.

Que realizada la solicitud de trámite de derecho habiente, presenta en 12 de diciembre de 2013, se pronunció la Resolución N° 00001761 de 20 de mayo de 2014 por la Comisión de Calificaciones de Rentas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, que concluye desestimando la Renta de Viudedad solicitada por Bonifacia Marca Choque, de fs. 55-53.

Notificada con esta determinación Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas, presentó Recurso de Reclamación de fs. 63-61 de obrados acompañando una declaración notariada de Vianca Mercedes Salinas Sarmiento de fs. 60.

Seguido el trámite pertinente, la Comisión de Reclamación pronunció la Resolución N° 734/2014 de 29 de septiembre de 2014 que en su parte resolutive falla: Confirmando la Resolución N° 0001761 de 20 de mayo de 2014 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas por encontrarla conforme a datos del expediente y normas legales fs. 72-69.

Que notificada legalmente a fs. 75 vta., en 25 de febrero de 2016 a presentado recurso de apelación para ante la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia y lo hace bajo los siguientes argumentos:

Primero.- Que el Certificado de Matrimonio que se ha aparejado acredita su matrimonio con Enrique Salinas Velasco en 08 de julio de 1989 sin impedimento alguno y ha tenido una relación matrimonial por 20 años, lo que no puede ser objeto de desconocimiento. Y que conforme señalan los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., hacen plena prueba, empero la comisión de reclamación ha basado su resolución en un informe social que carece de sustento legal, porque no ha valorado la prueba literal aportada.

Segundo.- El formulario AVC-04 de la Caja Nacional de Salud que presenta en original acredita que en 01 de Agosto de 1989 ha sido afiliada por su finado esposo y ha recibido atención médica con este documento. Prueba que ha desconocido la Comisión de reclamación. Desconociendo lo determinado por el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso, que señala que se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, etc.

Tercero.- De su parte el art. 33 de dicho Manual señala que "Al viudo se le reconocerá renta vitalicia si tuviera al menos 55 años de edad al momento del fallecimiento o si por causas de invalidez hubiera vivido a expensas de la asegurada". Su esposo al momento del fallecimiento contaba con 75 años y ella es persona de la tercera edad que ahora tiene 79 años por otro lado tiene discapacidad auditiva en el oído izquierdo por lo que no puede procurarse por sí sola los medios de su manutención menos desarrollar algún trabajo.

Cuarto.- Dentro de su relación matrimonial nunca han estado separados definitivamente, es decir que haya concluido su relación matrimonial sino ha sido una relación de separación temporal por diferentes circunstancias pero que no ha abandonado total o definitivamente a su esposo; que ha cumplido con la asistencia a su esposo en forma continua llevándole alimentos preparados en forma diaria a su casa, la limpieza y el arreglo de su habitación, el lavado y planchado de ropa, tal como lo determina el art. 175 del Código de las familias: deberes comunes en sus inc. a)-b) por la mayor atención que requería su esposo, sus hermanos la convocaron para permanecer definitivamente en su hogar y hacer vida en común, por lo que se ha desvirtuado que haya habido una separación definitiva; ello es principio de verdad material de acuerdo al art. 134 del Cód. Proc. Civ.

Que la Comisión ha señalado que en sus documentos de identidad señala diferentes domicilios; aclara que inicialmente su domicilio fue en Calle Quijarro N° 440, luego se trasladaron a Calle Lidio Ustarez y finalmente por motivos de trabajo de su esposo se trasladaron a la Calle Hernández N° 440 como está en su cédula de identidad porque su esposo cumplía funciones en La Paz como dependiente de la Cooperativa Encarnación. Lo que no ha tomado en cuenta el SENASIR.

Por lo que concluye pidiendo que el tribunal de apelación revoque la resolución de 29 de septiembre de 2014, en aplicación de los arts. 256 y siguientes del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Que así interpuesto el recurso de apelación dentro del plazo establecido por el art. 12 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, corresponde al tribunal apelación pronunciar el auto de vista circunscribiéndose precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que han sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del Cód. Pdto. Civ.

Al Primer punto de agravio.- Se tiene que en efecto entre las pruebas que a aparejado en principio el señor Enrique Salinas Velasco de fs. 3 y el aportado por la señora Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas, cursa a fs. 43 el certificado de matrimonio civil entre Enrique Salinas Vela y Bonifacia Marca Choque siendo el primero soltero y ella viuda, acto celebrado en la Oficialía del Registro Civil N°DDR5, Libro N° DDR5-TJ0002, Partida N° 2, Folio N° 2 de la ciudad de Potosí, Provincia Tomás Frías del Dpto. de Potosí, acto celebrado el 08 de julio de 1989 documento que en efecto tiene todo el valor que le acuerda el art. 1289 del Cód. Civ., al ser un documento público otorgado por autoridad llamada por Ley y que acredita la relación matrimonial entre Enrique Salinas Velasco y Bonifacia Marca Choque.

Al segundo punto de agravio.-En efecto consta a fs. 6 el AVC 04 de la Caja Nacional de Salud, del que se tiene que el trabajador Enrique Salinas Velasco ha afiliado como a su beneficiaria en la Caja Nacional de Salud a Bonifacia Marca Choque en 29 de septiembre de 1989 documento que ella lo ha repetido en fotocopia legalizada a fs. 16 y a fs. 79, de cuyo contenido literal se tiene que es la única persona que ha sido afiliada como beneficiaria del de cujus una vez que han contraído matrimonio. Documento que en efecto tiene la finalidad de otorgar el servicio de salud a los afiliados en el sistema de salud boliviano de la Caja Nacional de Salud.

Que de igual modo el art. 32 del Manual de Rentas en curso de pago y adquisición dispone que se concederá pensión de viudedad a la esposa sobreviviente, no siendo aplicable la segunda parte del artículo en análisis citado por la apelante que se refiere a la relación concubinaria que ella no ostentaba; porque de los datos del proceso no existe sentencia de divorcio haya concluido con la relación matrimonial.

Ahora bien, obrando con objetividad debemos señalar que en el cuaderno de investigación social que ha realizado el Técnico en Trabajo Social y Poderes a.i. de la Administración Regional Potosí del Servicio Nacional del Sistema de Reparto realizó varias entrevistas a diferentes personas como son: Emma Retamozo Mamani de Galindo que señala que los esposos vivían bien, pero por motivos de su enfermedad se lo llevaron los hermanos para cuidarlo mejor porque son médicos. Casimira Vargas Montoya de Nardín, indica que conoció a la Sra. Bonifacia el año 2011 antes del fallecimiento que él vivía en la casa de sus hermanos por madre, ella le atendía; no sabía que era casado hasta que se presentó la Sra. Bonifacia como su esposa a fines del año de 2011. El testigo Nardín Velasco hermano del causante indica que vivía su hermano Enrique en su casa donde se lo trasladó para que viva mejor, ahí vivió siete años, lo hicieron porque tenían la obligación de cuidar a su hermano mayor, que falleció en la Caja Nacional de Salud donde fue visitado por la Sra. Bonifacia quien ha estado en el entierro y el velorio. Que ellos quemaron las boletas de pago de renta de vejez de su hermano a los nueve días.

María Teresa Maquera Marca indica que su padrastro se casó con su madre hace 20 años, que seis meses antes del fallecimiento de su padrastro sus hermanos se lo llevaron a vivir a la casa de David Nardín, donde su madre le llevaba el alimento, limpieza de su cuarto, lo

visitaba permanentemente pero no se quedaba a dormir. Teófila Quintanilla Colque, ha señalado han estado separados 2 años antes de su fallecimiento, no sabe por qué, Doña Bonifacia se vino a vivir a su casa de la Calle Hernández y vivían juntos, así se veía.

Se ha realizado la ficha social de Bonifacia Marca Choque de Salinas en 19 de noviembre de 2013; donde indica que su esposo vivió en casa de su hermano 3 años sin especificar, fue porque ellos exigieron porque estaba delicado de los riñones, con diabetes; que no vivía sólo le llevaba el alimento, el lavado de su ropa, no se quedaba a dormir por oposición su hermano David, que tenían interés en su renta. Que sus bienes lo tienen sus hermanos.

Que su esposo falleció en diciembre de 2012, en la Caja donde ha estado internado una semana y más; que las boletas de pago lo tenían sus hermanos que lo quemaron y a ella le daba una parte de su renta para algunos gastos.

Pidió que se le dé la renta por ser persona de la tercera edad y no tener ingresos económicos.

Pero también de forma adicional se ha presentado una declaración recibida mediante Notario de Fe Pública de Vianca Mercedes Salinas Sarmiento, quien ha señalado que sabía por referencia que había casado con Enrique Salinas Velasco que posteriormente se separaron sin saber los motivos, por encargo de una tía, hermana de su tío Enrique ella buscó a su esposa y a partir de ese momento volvieron a tener contacto con su tío, por lo menos durante 10 meses antes de que el falleciera, habiendo fallecido su tío cuando estaba presente la Sra. Bonifacia, asistió al velatorio como al entierro.

De un análisis imparcial de estos datos del proceso podemos concluir que las declaraciones de los testigos si bien son contradictorias sobre el tiempo de separación que hubieran tenido los esposos y lugar donde hubieran vivido mientras duró su relación matrimonial; pero se llega a establecer que el esposo vivía el último tiempo de vida en la casa de su hermano materno David Nardin Velasco; donde fue atendido con alimentación, limpieza de la habitación como de su ropa por su esposa, quien ha asistido a su cónyuge en los últimos meses de vida hasta su fallecimiento, llevándole la comida, haciendo la limpieza de su habitación en casa de su hermano y el lavado de la ropa y otras atenciones propias de una relación matrimonial, recibiendo una parte de la renta de su esposo para sus gastos. Se evidencia que no se quedaba a dormir con su esposo supuestamente porque el hermano propietario de la casa no lo admitía, pero además porque tenía un cuarto pequeño con una camita y un velador, una cocina a medio uso, se ha acreditado que ella fue buscada por las familiares de su esposo para que lo atendiera reconociendo por ello que era su esposa y tenía obligaciones matrimoniales para con él.

De ahí que se concluye objetivamente que si bien existió una separación temporal de los esposos que no se ha podido determinar qué tiempo hubieren durado y en qué momento ocurrió; pero lo evidente es que resulta de los datos obtenidos en la causa es que la esposa cuidada en los últimos meses de vida de su cónyuge precisamente por la relación matrimonial que tenían los mismos; ha estado presente en su fallecimiento, velatorio, y entierro. En consecuencia la relación matrimonial se ha reconstituido entre ellos por el servicio de cooperación que ha tenido la esposa en la enfermedad de su cónyuge varios meses antes de su muerte.

Con relación al tercer motivo de apelación.- Diremos que en efecto el art. 33 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, determina que debe otorgarse renta vitalicia al viudo si tuviera al menos 55 años de edad a la fecha del fallecimiento o si por razones de invalidez hubiera estado a expensas del asegurado.

Al ser la esposa supérstite, que no ha estado separada de su esposo 2 años antes de su muerte, sino al contrario a su lado hasta el momentos de su fallecimiento y siendo que es la única beneficiaria del esposo, corresponde en equidad otorgarle los derechos de viudedad, más aún si se trata de una anciana de 79 años de edad, que conforme determina el art. 45 de la C.P.E. garantiza el derecho a la seguridad social que cubre entre otros la viudez; derecho que es universal y beneficia sin exclusión alguna a quienes tienen este derecho, máxime si una anciana de 79 años no puede brindarse a estas alturas de la vida otro medio de subsistencia.

Con relación al cuarto numeral de su memorial de apelación, diremos que como se tiene señalado precedentemente con objetividad se ha podido llegar a la conclusión que la relación matrimonial no ha concluido con un divorcio, si bien hubiera existido separación la misma no se ha mantenido 2 años antes del fallecimiento del causante; sino al contrario se ha restablecido la relación matrimonial con atención, solidaridad y atención de la esposa hasta el fallecimiento del cujus y por lógica le corresponde a la esposa supérstite gozar de renta de viudedad, por haber cumplido los deberes que tiene la esposa con el marido así por los motivos señalados de la enfermedad, que sus hermanos lo tenían a su lado por atenderlo mejor, es que no vivían en el mismo domicilio pero la asistencia y los deberes de esposa se han cumplido como señala la ley.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, FALLA: Revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 734/14 de 29 de septiembre de 2014 de fs. 72-69, pronunciada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR dentro del trámite de Renta de Viudedad y deliberando en el fondo, dispone que se otorgue la Renta Única de Viudedad en favor de Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas. Sin costa.

Vocal Relator: Dr. Edith Rosario Peñaranda Avila.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Edith Rosario Peñaranda Avila – Vidal Rollano Vallejo.

Ante mí: Abg. Elizabeth S. Torrez Salguero. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs.102 a 103, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, Regional Potosí, representado por Grover Vargas Lezcano contra el A.V. N° 41/2016 de 03 de mayo de 2016 de fs. 96 a 100, pronunciado por la Sala

Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí dentro del proceso administrativo de Renta de Viudedad instaurado por Bonifacia Marca Choque Vda. De Salinas contra la Entidad recurrente, la respuesta de fs. 110 a 111, el Auto de fs. 110 vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 159/2016 de 13 de junio de fs. 119 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Resoluciones administrativas del SENASIR.

Que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, por Resolución N° 0001761 de 20 de mayo de 2014 de fs. 48 a 50, resolvió desestimar la Renta de Viudedad solicitada por Bonifacia Marca Choque, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la resolución.

Interpuesto el recurso de reclamación por Bonifacia Marca Choque Vda. De Salinas, mediante memorial de fs. 61 a 63, la Comisión de Reclamación del SENASIR, por Resolución N° 734/2014 de 29 de septiembre de 2014 de fs. 69 a 72, confirmó la Resolución N° 0001761 de 20 de mayo 2014 cursante de fs. 48 a 50 de obrados, emitida por la Comisión de calificación de rentas, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa vigente.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la solicitante de fs. 85 a 86, la Sala Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por A.V. N° 41/2016 de 03 de mayo de 2016 de fs. 96 a 100, revocó la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 734/14 de 29 de septiembre de 2014 de fs. 69 a 72, pronunciada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto del SENASIR dentro del trámite de Renta de Viudedad y deliberando en el fondo, dispuso se otorgue la Renta Única en favor de Bonifacia Marca Choque Vda. De Salinas. Sin Costas.

I.2 Motivos del Recurso de Casación

El mencionado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo planteado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, cursante de fs. 102 a 103, con base en los siguientes argumentos:

I.2.1 El recurrente luego de referirse a los antecedentes del trámite administrativo, acusó que el A.V. N° 41/2016 de 03 de mayo de 2016 al revocar la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 734/14 de 29 de septiembre de 2014 de fs. 69 a 72 pronunciada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto dentro del trámite de Renta de Viudedad y deliberando en el fondo, disponiendo que se otorgue a la Renta Única de Viudedad a favor de Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas, incurrió en transgresión del art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, el art. 26-II del Cód. Civ., que señala el domicilio de los cónyuges y el 45-II y 180 de la C.P.E., porque se desestimó la solicitud de Bonifacia Marca Choque porque no cumplió con los requisitos para la otorgación de una renta de viudedad y no se puede ocasionar daño económico al Estado.

I.2.2 Pettitorio.

Concluyó solicitando se conceda el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que se case el auto de vista recurrido que cursa a fs. 96 a 100 manteniendo firme la Resolución N° 734/14 emitida por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

1.3 Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 110 a 111, la solicitante Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas, en su condición de derecho habiente a su fallecido esposo Enrique Salinas Velasco, señaló que el SENASIR se valió de falsas acusaciones y calumniosas del hermano de su finado esposo David Nardin Velasco con el fin de perjudicarlo, siendo ella beneficiaria de la renta que percibía su esposo, que falleció en la Caja Nacional de Salud, lo cual es de conocimiento de toda su familia y testigos. Refiere que según el Certificado de Matrimonio Civil, contrajo nupcias el 08 de julio de 1989, el mismo que tuvo una duración por más de 20 años, prueba que fue desconocida por el SENASIR en franca vulneración de sus derechos fundamentales protegidos por el Código de Familias y la Constitución Política del Estado.

1.3.1 Pettitorio.

Concluyó solicitando a este Tribunal, se declare infundado el recurso de casación interpuesto por el SENASIR porque atenta sus derechos fundamentales y confirme el A.V. N° 41/2016.

CONSIDERANDO II: Fundamentos jurídicos del fallo.

De la revisión y compulsas de los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de casación en el fondo, la respuesta del mismo y de las normas aplicables, se concluye que la controversia traída en casación consiste en que el tribunal de apelación al revocar la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 734/14 de 29 de septiembre de 2014 de 29 de septiembre de 2014, de fs. 72 a 69, disponiendo la otorgación de renta de viudedad en favor de Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas, vulneró el art. 34 del M.P.R.C.P.A., art. 26-II del Cód. Civ., y el 45-II y 180 de la C.P.E.

II.1. A los fines de establecer si lo denunciado es o no evidente, es preciso referirnos al Código de Seguridad Social, en su art. 52 concordante con el 103 de su Reglamento que establecen como sujetos para el pago de la renta de viudedad: 1. A la esposa, o a falta de ésta; 2. A la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes del fallecimiento del causante,

siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso; y 3. A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tiene derecho la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste. Por su parte, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, establece determinadas situaciones de hecho en las cuales no se tiene derecho a la renta de viudedad, como ser: 1. La divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante; 2. La esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia; 3. La conviviente, si el "de cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada; y 4. Cuando hubiera quedado dos o más concubinas.

II.2 En ese marco, en el caso de análisis, revisados los antecedentes procesales, por el Certificado de Matrimonio de fs. 43, se acredita que la solicitante Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas contrajo Matrimonio con Enrique Salinas Velasco en fecha 8 de julio de 1989 por ante la Oficialía del Registro Civil N° DDR5, Libro N° DDR5-TJ0002, Partida N° 2, Folio N° 2 de la ciudad de Potosí, sin ningún impedimento, permaneciendo en unión por 20 años, documento que tiene todo el valor legal de acuerdo a los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ. y desvirtúa el Informe social en el que fundó su decisión el SENASIR, por carecer de sustento legal. De igual manera según el Formulario AVC-04 de la Caja Nacional de Salud de fs. 79, se acredita que el 01 de agosto de 1989 fue afiliada por su cónyuge, recibiendo atención médica como única beneficiaria, prueba que también no ha valorado el SENASIR y por lógica consecuencia ha desconocido lo previsto por el art. 32 del MPRCPA, que prevé la concesión de renta de viudedad a la esposa del fallecido, aspecto que no ha sido considerado no obstante la solicitud de la demandante, con el añadido de que nunca estuvieron separados definitivamente, sino por razones de salud de su cónyuge se separaron temporalmente por razones de salud y la avanzada edad de ambos, pero aún a pesar de ello, la solicitante ahora viuda no abandonó a su esposo a quien ha asistido llevándole alimentos preparados diariamente, hacia la limpieza de ropa, así como el arreglo de la habitación, cumpliendo con los incs. a) y b) del art. 175 del Código de las familias, de donde se concluye que no hubo separación definitiva, como erróneamente aduce la institución recurrente para privarle de la renta de viudedad.

Lo anterior ha sido corroborado por las declaraciones y entrevistas realizadas por el SENASIR a Emma Retamozo Mamani de Galindo, Casimira Vargas Montoya de Nardin, David Nardin Velasco y María Teresa Maquera Marca, de forma conteste y uniforme manifestaron que Bonifacia está casada con Enrique Salinas Velasco, que por motivos de salud su esposo se trasladó al domicilio de su hermano, pero que nunca fue descuidado por su esposa Bonifacia hasta su fallecimiento. De esto se concluye, que si bien existió separación, empero fue por razones de salud, lo cual es creíble por la avanzada edad de ambos, pero lo evidente es que nunca hubo una separación real sin comunicación, asistencia y por divorcio, por el contrario la solicitante a pesar de su edad avanzada, cuidó y apoyó a su esposo hasta su muerte, asistiendo a su velatorio y entierro, ante lo cual corresponde otorgarle la renta de viudedad, conforme dispone el art. 45 de la C.P.E., que reconoce el derecho a la renta de viudez al cónyuge supérstite como es Bonifacia Marca Choque Vda. De Salinas, conforme acertadamente ha concluido el tribunal de apelación en aplicación correcta de las normas que regulan el derecho a la seguridad social, no siendo por tanto evidente lo denunciado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

II.3 Con relación a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales y al principio de verdad material, que aduce la recurrente; corresponde señalar que este Tribunal Supremo de Justicia a través de la jurisprudencia emanada, con relación a los procesos administrativos, ha establecido que debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, por mandato del art. 180-I de la C.P.E. y del art. 30-11 de la L.O.J., que establecen como un principio procesal la verdad material, con la finalidad de esclarecer de que toda resolución, contemple de forma inexcusable la manera y forma de cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales rigurosos que no conducen a la correcta aplicación de la justicia y resultan desnaturalizando el verdadero sentido de la justicia que debe ser pronta, efectiva y oportuna, aspecto que no fue considerado y tomado en cuenta por la Comisión de Calificación de Rentas y por Comisión de Reclamación del SENASIR a tiempo de emitir las resoluciones correspondientes, toda vez que a lo largo del trámite se constató que los cónyuges se separaron por razones de salud, pero que nunca la ahora viuda dejó de cuidarlo como esposa y menos se tiene una sentencia de divorcio para privarlo de un derecho fundamental, por tanto sin lugar a dudas corresponde el pago de renta de viudedad a la beneficiaria Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas, teniendo su avanzada edad, el SENASIR deberá disponer su cumplimiento efectivo a la brevedad posible.

En mérito a los fundamentos expuestos, se concluye que el auto de vista recurrido, no transgredió las normas acusadas por el SENASIR, por el contrario, ajustó su decisión a las disposiciones legales en vigencia, que regulan la materia, correspondiendo resolver conforme previenen los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia por la norma remisiva contenida en los art. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1) de la L. N° 025, en ejercicio de la facultad de juzgar que emana del pueblo boliviano, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 102 a 103, presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, Regional Potosí. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 20 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



38

Fatima Cinthia Caballero Romero c/ Empresa "Alex Internacional Industria y Comercio S.A"
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de beneficios sociales, seguido por Fatima Cinthia Caballero Romero contra Empresa "Alex Internacional Industria y Comercio S.A".

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que Fátima Cinthia Caballero Romero, adjuntando la literal de fs. 1 a 6, mediante memorial de fs. 7 a 9 vta., interpone demanda laboral por pago de beneficios sociales contra la Empresa "Alex Internacional Industria y Comercio S.A" representada legalmente por el señor Pablo Rieznik, manifestando que ha venido prestando sus servicios como Administradora de Ventas de la Empresa "Alex Internacional Industria y Comercio S.A", cuyo propietario y Gerente General es el Sr. Pablo Rieznik, percibiendo un haber mensual indemnizable de Bs 5.751.05; desempeñando dichas funciones durante 9 años, 3 meses y 10 días, desde el 27 de enero de 2000 hasta el 06 de abril del 2009, fecha última en donde indica ser despedida en forma intempestiva por el propietario y Gerente General de la Empresa relatando que de manera unilateral elaboro un finiquito con el personal contable de la Empresa en donde afirma que le pide acompañarlo hasta la Notaria de Fe Pública N° 67 a cargo de la Dra. Tanya Prada Junis e indica que allí se le comunico que la Empresa Prescindía de sus servicios pidiéndole que firme el Reconocimiento de Firma y el Finiquito, manifestando no habersele entregado la suma que refería el mismo, situación que cuestiona la Sra. Notaria al Ejecutivo de la empresa, teniendo como respuesta que la suma le sería desembolsada posteriormente en la empresa, y que pese a no estar de acuerdo con el monto que arrojaba el Finiquito y con el tiempo de trabajo que refería el mismo, ante la inasistencia y presión de dicho personero, procedió la demandante a firmar el mismo; argumentando que no fue así, pues pasaron los días (catorce, aproximadamente) y que ante las insistentes llamadas de teléfonos y constantes visitas señala que se le cancela parte de la suma referida en el Finiquito, es decir la suma de Bs 12.700.00; la parte demandada indica que ese era el monto que se le adeudaba, porque según existían saldos de rendiciones de cuentas que no habían sido aclarados por la demandante y que después de ser aclarados los supuestos saldos le serían cancelado el total del finiquito. Al igual manifiesta haberse constituido al día siguiente para aclarar cualquier duda sobre los supuestos saldos, vanos fueron sus esfuerzos para ingresar a la empresa; por lo que, sintiéndose burlada y estafada por la parte patronal, recurre a la Dirección Departamental del Trabajo con el propósito de que se le efectúe una pre liquidación de sus beneficios sociales, para poder confrontar el finiquito elaborado por la Empresa demandada, afirmando ser abismal la diferencia entre el elaborado por la Dirección Departamental del Trabajo y el elaborado dolosamente por la empresa (el mismo que indica no refiere correctamente el tiempo que presto sus servicios en la misma), relatando que le ha sido imposible el ingreso a la empresa para que le reciban la referida pre liquidación elaborada por la Dirección Departamental del Trabajo. Al igual señala que en reiteradas oportunidades se quedaba más allá de la hora establecida, realizando infinidad de tareas en beneficio de la misma, todo bajo la estricta supervisión de su inmediato superior Sr. Héctor Gonzales como Gerente de Ventas o en su defecto informando a la Gerencia General. Indica también que el propietario y Gerente General de la Empresa "Alex Internacional Industria y Comercio S.A", de nacionalidad argentina, ha venido obviando una serie de derechos como ser la doble planilla, el reporte a las AFP de sueldos por debajo de la mitad de lo realmente percibían todos los trabajadores, afirmando que sin lugar a dudas contraviene la norma laboral y perjudica a la larga al trabajador, los mismos que cuando algunas veces realizaron sus reclamos, la respuesta pe, parte del ejecutivo de la Empresa, fue un sin números de sindicaciones, que ante el temor de cualquier acción, los trabajadores terminaron renunciando.

Por lo anteriormente expuesto amparándose en los art. 12, 13 y 53 de la L.G.T. y art. 9 del D.S. N° 28699, con relación al art. 8 de su D.R. y con la Ley del 23 de noviembre de 1944; y en virtud a lo manifestado interpone demanda laboral contra la Empresa "Alex Internacional S.A", en la persona de su propietario y Gerente General Pablo Rieznik para que proceda al pago de beneficios sociales que ascienden a la suma de Bs 126.804,86; mas la multa del 30% que establece el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, pidiendo declarar probada la demanda y sea con costas, gastos judiciales honorarios profesionales conforme a procedimiento.

Que mediante Auto de 02 de julio de 2013 de fs. 11, se admite la demanda y se la corre en traslado, siendo citada la empresa mediante cedula en 11 de agosto de 2011, diligencia cursante en fs.43.

Que con memorial de fs. 74 a 95 y adjuntando las literales de fs. 44 a 73, se apersona Pablo Sergio Rieznik, en representación de la empresa Alex Internacional S.A., y opone excepción previa de contradicción en la demanda, argumentando Por contradictoria e imprecisa la demanda de beneficios sociales por lo suma de Bs 126.804,86; indicando habersele cumplido a la demandante con el pago de Bs 36.726,27; y que en la demanda confiesa haberlos recibido y cobrado. Relata también que la demandante a logrado después de tanta presión que se libre oficios a la ASFI para retención de cuentas de la empresa, por la suma de Bs 126.804,86; y que esta retención en todo ese tiempo ha causado enormes perjuicios económicos a la empresa demandada, al igual afirma que el embargo se la realizo por una suma que no le correspondía, en

ese sentido es que interpone excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda amparándose en el art. 127-a) del C.P.T., y pide declararla probada hasta la aclaración de la demanda y sea con costas de ley. Con memorial de fs. 96 a 99 vta., adjuntando las literales de fs. 77 a 95 Pablo Sergio Rieznik en representación de la Empresa demandada, contesta la demanda oponiendo Excepción Perentoria de Pago; argumentando que la actora, desempeño sus funciones por 7 años, 6 meses y 5 días, desde el 01 de octubre de 2001 hasta el 06 de abril de 2009, afirmando que la demandante, en forma dolosa, buscaba conseguir beneficios sociales que no le corresponden como ser: primas, indemnización, horas extras, y otros supuestos beneficios como ser aguinaldo de navidad y sueldo pendiente del mes de abril de 2009. En merito a lo expuesto contesta negando la demanda en todas sus partes y pide que previo los tramites de rigor se declare improbadamente la demanda en todas sus partes con expresa condenación de costas.

Que con la contestación de la parte demandada, mediante el Auto de 05 de octubre de 2012 de fs. 119, se declara improbadamente la excepción previa de contradicción en la demanda, se establece que la excepción de pago se resolverá con la causa principales y, se constituye la relación jurídico procesal sometiendo la causa a prueba con el termino de diez (10) días comunes y perentorios a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probar, advirtiendo la aplicación del principio de inversión de la prueba.

CONSIDERANDO: II.- Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

- 1.- Las literales de fs. 1 a 6; fs. 114 a 115.
- 2.- Las testificales de fs. 259 y fs. 281 a 282 vta.

II. - De descargo:

- 1.- Las literales de fs. 44 a 73, de fs. 77 a 95, de fs. 123 a 253.
- 2.- Las testificales de fs. 265 y 267 a 268.
- 3.- La confesa judicial provocada de la demandante de fs. 297 a 299.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 de, Código Procesal Laboral, por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1.- Por las pruebas literales de cargo que cursan de fs. 1 a 6, consistente en Pre liquidación, finiquito, reconocimiento de firmas, certificado de trabajo, aviso publicado en la prensa haciendo conocer que la demandante ya no trabaja para la empresa y que no puede efectuar ninguna transacción en nombre de la empresa, las literales de fs. 44 a 73, consistente en la personería de la empresa, matricula de comercio y de las literales de descargo de fs. 77 a consistente en un contrato de trabajo, boletas de pago, finiquito, reconocimiento de firmas, memorándum de llamadas de atención, planillas de pago, las literales de descargo de fs. 123 a 200 y de fs. 201 a 253, las testificales de cargo de fs. 259 y fs. 281 a 282 Vta., las testificales de descargo de fs. 265 y 267 a 268, la confesión judicial provocada de la demandante de fs. 297 a 299, se tiene demostrado que la demandante Fatima Cinthia Caballero Romero, presto su servicios para la empresa Alex Internacional Industria y Comercio S.A, representada por Pablo Sergio Rieznik, como secretaria y administradora de ventas, según su confesión judicial provocada de fs. 298 a 299, ingresó a trabajar desde el 27 de enero del año 2000, hasta el 06 de abril del 2009, o sea por el tiempo de 9 años, 2 meses y 10 mas, con contrato inicial verbal con un sueldo promedio de Bs 5.751.05; y finalmente con contrato escrito de carácter indefinido que no enerva el contrato verbal inicial, por lo que se considera como probado el tiempo de servicios indicado líneas arriba así como el monto del salario por los siguientes argumentos:

1.1.- Se considera que el tiempo de servicios es el señalado en la demanda y en su confesión judicial provocada de fs. 298 a 299, por cuanto si bien cursa el contrato de trabajo de fs. 77 que señala como fecha de inicio de la relación laboral el 01 de octubre del 2001, sin embargo el certificado de trabajo cursante a fs. 4, certifica que la demandante trabajo desde el 01 de octubre del 2000 hasta el 06 de abril del 2009, no existiendo uniformidad entre el certificado de trabajo y el contrato, por lo que al existir contradicciones, entre el certificado de trabajo y el mismo contrato de trabajo, se puede dilucidar que los documentos no demuestran la realidad de los hechos, siendo de aplicación el principio de primacía de la realidad que seña que en caso de divergencia entre lo que demuestran los documentos y lo que demuestra la realidad, se aplicara la realidad así como el sub principio del principio protector del derecho del trabajo el indubio pro operario, que en caso de duda se estará a lo más favorable al trabajador, por lo que se toma como probado lo manifestado por la demandante en su confesión judicial provocada y en su demanda de fs. 7 que ingreso a trabajar en fecha 27 de enero del 2000.

1.2.- En lo que respecta al sueldo promedio, el empleador ha adjuntado las boletas de pago de fs. 78 a 80 y las planillas de pago, que demuestran documentalmente que la demandante percibía en los tres últimos meses de trabajo un salario de Bs 3.355.67; sin embargo la demandante ha demostrado con sus testificales de cargo y su confesión judicial provocada, que figuraba un sueldo menor en las planillas y boletas de pago para pagar menos aportes y que le pagaban un sueldo mayor en una doble planilla, que si bien no se ha presentado la doble planilla las testificales y la confesión introducen la duda con relación al monto mayor de salario, siendo de aplicación el principio de primacía de la realidad y el sub principio del principio protector del derecho del trabajo el indubio pro operario, por lo que se tiene por probado que la demandante percibía un salario de Bs 5.751,05; y no el salario que cursaba en planillas y boletas que era utilizado para efectos de presentación de planillas ante las instancias correspondientes.

Pruebas valoradas conforme a lo previsto por los arts. 2, 3-g)-h)-j), art. 62, 63, 66, 150, 151, 159, 166, 169, 197, art. 200, 202 del C.P.T., en relación con el art. 4 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006.

2.- En cuanto a la jornada de trabajo, las testificales de cargo y descargo han afirmado que el horario de salida por las tardes era 18:30, el detalle de marcación de asistencia presentado por la empresa que cursa de fs. 194 a 209, se puede establecer que cumplían un horario de trabajo de 09 a 12:30 y de 14:30 a 18:30, o sea 7,5 horas por día y los días sábados de horas 09:00 a 12:30, o sea 3,5 horas los sábados. Del detalle de la marcación se puede establecer que la demandante, trabajaba entre una hora a dos horas extras por día, sin embargo en algunas oportunidades ingresaba atrasada por las tardes entre 3, 6, 10, 11, 20, 22 minutos, que el sistema lo convalidaba con parte del sobre tiempo de trabajo, con lo que devolvía el tiempo perdido y aun así quedaba tiempo extra que sobrepasaban las 7,5 horas de trabajo diario, ello justifica el pago de una hora de trabajo extraordinario.

No es evidente que formaba parte del personal de dirección de la empresa y que no hubiese tenido supervisión en su horario de trabajo, por cuanto el detalle de control de asistencia demuestra que tenía control, los memorándums de llamada de atención por llegar tarde o por no asistir al trabajo, demuestran que no formaba parte de la planta ejecutiva y de dirección de la empresa, así mismo se adopta como causal de despido los retrasos en el horario de ingreso, por lo que se tiene por probado la procedencia del pago de horas extras por no ser personal ejecutiva o de dirección, correspondiendo el trabajo de una hora extra diaria de lunes a viernes, o sea 5 horas por semana, 20 por mes, 240 horas por año y 480 por los dos años demandados correspondiendo pago con el 100% de recargo en aplicación del art. 55 de la L.G.T.

3.- De las pruebas de cargo y de descargo principalmente del finiquito y su reconocimiento de firmas, se tiene que la demandante fue despedida de manera forzosa por el empleador, no requiriendo mayores comentarios sobre el hecho afirmado por la demandante y confirmado por el empleador.

4.- En lo referente a los derechos que pudieran corresponder, al existir despido injustificado le corresponde el desahucio por los 3 meses de ley establecidos en el art. 13, 19, 20 de la L.G.T., con relación al art. 3 del D.S. N° 0110 de 01 de mayo de 2009, la indemnización a razón de un sueldo por año por los 9 años, 2 meses y 10 días demostrados de trabajo, conforme al art. 19 y 20 de la L.G.T., con relación al art. 2 del D.S. N° 0110 del 01 de mayo de 2009; aguinaldo de navidad por la gestión 2009, o sea 3 meses y 06 días, pago doble por el no pago en tiempo, según lo establecido por la Ley del Aguinaldo de Navidad del 18 de diciembre de 1944, el sueldo por los 6 días de trabajo del mes de abril de 2009, conforme al art. 52 de la L.G.T., y el art 6 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006, con relación al art. 46 I-1) de la CPE.

5.- En lo referente a la vacación, el empleador tiene demostrado con la documentación de fs. 226 a 231, que efectuó pagos a cuenta de vacaciones, aunque las vacaciones no deben ser pagadas sino tomadas, salvo conclusión de la relación laboral, sin embargo se toman como validas, mas el pago no cumple el total del tiempo que le corresponde, pues solo cursa en fs. 226 el pago de Bs 3.500.- y no así el total de los días que le corresponden, por lo que se tiene por probado el derecho al pago de 6 días de vacación, conforme al art. 44 de la L.G.T., y el art. 33 del D.R.L.G.T.

6.- En lo que respecta al bono de antigüedad y las primas, se puede establecer que en las boletas de pago cursa el pago del bono de antigüedad, sobre el tiempo de trabajo que figura en dichas boletas, sin embargo se tiene demostrado que la demandante trabajaba un tiempo mayor al mencionado en las boletas y planillas, siendo mayor el porcentaje para el pago del bono de antigüedad por los dos últimos años demandados, en una proporción del 18% sobre tres salarios mínimos nacionales de Bs 577,5; el primer año y de Bs 647 el segundo año, conforme lo determina el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1.985, ampliado por el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993. En lo que se refiere a las prima, el balance presentado por la empresa, refleja en su estado de pérdidas y ganancias un superávit, del cual del 25% resultan ganancias que puedan ser atribuidas entre sus trabajadores, por lo que conforme al art. 48, 49 y 50 del D.R.L.G.T., se tiene por probado el pago de las primas por las dos gestiones demandadas.

7.- El art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, señala la previsión de pagar los beneficios sociales en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente, pasado el plazo indicado, corresponde que el pago sea calculado y actualizado en base a la variación de la UFV 1 5, desde la fecha del despido hasta el día anterior de la fecha en que se realice el pago y el numeral II de dicha norma establece que cuando el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido, pagara multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor. En el caso de autos, el demandado hizo efectivo el pago de Bs 12.000.- monto que será descontado de la liquidación final.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como otro hecho improbable, que la empresa hubiera demostrado la concurrencia de la excepción de pago documentado, por cuanto el art. 135 del C.P.T., establece que la excepción de pago debe ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante. En el caso de autos la empresa ha adjuntado el finiquito, que no lleva la totalidad de la liquidación que corresponde y no ha adjuntado así mismo el recibo de pago suscrito por el demandante, habiendo reconocido la trabajadora demandante c recibió la suma de Bs 12.000.- por lo que debe declararse improbadada y aplicando el principio de legalidad y verdad material, previsto en el art. 180 de la C.P.E., corresponde descontar el monto recibido como a cuenta de pago.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes, que, en materia laboral existen principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63.- del Cód. Proc. Trab., como ser el principio protector y el principio de primacía de la realidad, el principio de Razonabilidad, establecidos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 y 48 de la C.P.E., entre otros, y que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo con los

fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo Declarando PROBADA la demanda interpuesta por Fatima Cinthia Caballero Romero, cursante de fs. 7 a 9 vta., con costas, contra la empresa Alex Internacional Industria Y Comercio S.A., representada por Pablo Sergio Rieznik, por haberse probado la relación laboral, el tiempo de servicios, el sueldo promedio, el despido forzoso y la procedencia del pago de los beneficios sociales, así como el pago de una hora extra por día de lunes a viernes.

Se declara IMPROBADA la excepción de pago documentado, al no haberse adjuntado la liquidación y el recibo de pago de la totalidad de lo que corresponde a la trabajadora conforme lo establece el art. 135 del C.P.T., debiendo en virtud al principio de legalidad y de verdad material previsto en el art. 180 de la C.P.E., descontar el monto de Bs 12.000.- declarado como recibido por la demandante.

En consecuencia conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 13, 19, 20, 44, 52 y 55 de la L.G.T., art. 33, 39, 48, 49 y 50 de su D.R., D.S. N° 0110 del 01 de mayo de 2009, D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, D.S. N° 0522 de 26 de mayo de 2010, Ley de 18 de diciembre de 1944, art. 46, 48, 49, 50 y 54 de la C.P.E. y 200 del C.P.T., Convenio 100 de la O.I.T., sobre la igualdad de la remuneración y el salario, art. 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, art. 8-2)-3.a., del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la irrenunciabilidad de derechos de la trabajadora demandante, ordeno a la Empresa Alex Internacional Industria y Comercio S.A., representada por Pablo Sergio Rieznik, para que a tercer día de su legal notificación pague a la demandante Fatima Cinthia Caballero Romero, el monto de sus beneficios sociales siguientes:

Desahucio: Por 3 meses.	Bs	17.253.15.-
Indemnización: Por 9 años.	Bs	51.759.45.-
Por 2 meses.	Bs	958.50.-
Por 10 días.	Bs	160.00.-
Aguinaldo: Por 3 meses gestión 2009 (doble).	Bs	2.876.00.-
Por 6 días gestión 2009 (doble).	Bs	96.00.-
Sueldo: Por 6 días Abril 2.009.	Bs	1150.21.-
Vacaciones: Por un remanente de 6 días.	Bs	1.150.21.-
Bono de antigüedad: 577,5 x 3 x 18%x 12 (2007 2008).	Bs	3 742.20.-
Por 2008 2009 647x3x18%x12.	Bs	4 193.00.-
Horas extras: 240x47,92 x 2 años.	Bs	23 001.60.-
Primas: 2 gestiones.	Bs	11.502.10.-
Sub total.	Bs	117.842.42.-
Menos recibido a cuenta.	Bs	12.000.00.-
Total.	Bs	105.842.42.-

Son: Ciento cinco mil ochocientos cuarenta y dos con 42/100 bolivianos (Bs.105.842.42.-), mas la multa del 30% y la actualización en UFVS a calcular en ejecución de sentencia.

La presente Sentencia, que se registrara en los libros del juzgado, la pronuncio sello y firma, en Santa Cruz a 09 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nelly Sánchez Justiniano Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Miriam Shirley Vargas Camacho - Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 12 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación de la sentencia de fs. 318 a 322 y vta., de 09 de abril de 2015, pronunciado por el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en el juicio laboral seguido por Fatima Cinthia Caballero Romero, contra la sociedad Alex Internacional Industria y Comercio S.A., representada por Miguel Ignacio Mardoñez Barrero y Freddy Ramírez Pérez; y

CONSIDERANDO: Que, a fs. 332 a 336 del expediente, Pablo Sergio Rieznik por la sociedad Alex Internacional Industria y Comercio S.A., presenta apelación de la sentencia de fs. 318 a 322 y vta., de 09 de abril de 2015, que declara probada la demanda e improbadamente la excepción de pago documentado, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

1. Apelación sobre lo resuelto en cuanto al tiempo de servicios.

Que el juez no ha realizado un cabal análisis de las pruebas literales de cargo y descargo aportadas dentro de la presente demanda, mucho menos realizar un análisis justo y equitativo e imparcial para las partes puesto que dentro de la literal aportada de su parte de fs. 123 a 200 y de fs. 201 a 253, testificales de descargo de fs. 265 y 267 a 268 y por sobre todo el contrato de trabajo que cursa a fs. 77 demuestra que Fatima Cinthia Caballero Romero, presto sus servicios dentro de la empresa Alex Internacional desde el 01 de octubre de 2001. Que, la juez ha

tomado en cuenta la confesión provocada de fs. 297-299 donde su demandante falsamente indica como inicio de su contratación a partir del 27 de enero de 2000, pero ha hecho caso omiso a las pruebas documentales aportadas de su parte entre estos (contrato de trabajo a fs. 77, boletas de pago de fs. 78, 79, y 80 donde indica que la fecha de contratación es en 11 de octubre de 2001. Que, el finiquito de pago de beneficios sociales de fs. 82 indica de igual forma que la fecha de su contratación es en 01 de octubre de 2001, al igual que en las planillas de sueldos y salarios de fs. 92, 93 y 94, y no es posible que la Juez dentro de la sentencia ni siquiera hace alusión a la documental fidedigna y real que demuestra la relación laboral de Fatima Cinthia Caballero Romero, data de 01 de octubre de 2001 hasta el 06 de abril de 2009 con un tiempo de servicios de 7 años seis meses y cinco días. Que, otro aspecto es que la juez no ha valorado la prueba testifical de cargo ofrecida por la demandante de fs. 281 de Ana María Pinto y de fs. 302 de Ladimir Paz, porque estas son imprecisas y vagas por cuanto cuando se les consulta el inicio de la relación, laboral de la actora, estos no precisan la fecha ni el año, de igual forma no indican el sueldo que percibía la demandante, por lo tanto no hay justificativo alguno para que la juez haya considerado como inicio de la relación laboral en 27 de enero de 2000, solicitando en consecuencia al tribunal de apelación, reparar este agravio cometido por la juez y revocar la sentencia apelada, declarando improbadamente la demanda sin lugar a reintegro de beneficios sociales.

2. Apelación sobre lo resuelto en cuanto al sueldo promedio.

Que en lo que respecta al sueldo promedio, conforme a las literales de fs. 78 a 80 y planillas de sueldos 92, 93 y 94 Demostramos documentalmente lo que la demandante percibía durante los tres últimos meses de Bs 3.355,67; por lo que les sorprende que la Juez ha realizado únicamente la valoración de la prueba confesaria y testifical de cargo, aspecto que la rechazan toda vez que no es posible concebir que estas se antepongan a la prueba documental que constituye plena prueba por ser real y fidedigna.

Que de igual forma cuando indica con relación a las testificales de cargo y confesión provocada que al existir duda con relación al salario es aplicable el principio de la realidad, aspecto que consideran debía ceñirse a la realidad material, vale decir a la realidad de las pruebas aportadas de su parte mismas que cumplen lo previsto por el art. 4 del D.S. N° 28699 de 2006 y art. 397-II del Cód. Pdto. Civil que indica "El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas", que a decir del ilustre tratadista Morales Guillen quien sostiene "respecto a la valoración de la prueba", una solución que bien puede ser considerada mixta, vale decir legal y libre, legal en cuanto a la autenticidad de la literal presentada. y libre cuando esta sea puesta al discernimiento de la "sana crítica" justo e imparcial de la autoridad judicial; aspecto que no fue considerado por la juez aguo y que conlleva a colocarlos en un estado de indefensión jurídica, cuando debía de circunscribirse y valorar las literales de fs. 78 a 80 y planillas de sueldos de fs. 92, 93 y 94 para determinar el sueldo promedio de Bs 3 355,67; no así de Bs 5.751,05; indicado por la demandante.

Por lo tanto, en conocimiento del presente recurso, pide al tribunal de apelación, reparar este grave error de hecho cometido por la juez de la causa y revocar la sentencia apelada, declarando improbadamente la demanda sin lugar a reintegro de beneficios sociales.

3. Apelación sobre lo resuelto en cuanto a las horas extras.

Con relación a las horas extras la juez ni siquiera ha realizado un análisis exhaustivo de las marcaciones de la Sra. Caballero literal de fs. 194 a 209 y realiza un cálculo desmedido y exagerado beneficiando a su demandante con una hora extra diaria. Que, realmente esto llena de total indignación y les muestra con la sentencia de fecha 09/04/2015 que lo único que se hace es optar por la solución más fácil y beneficiosa para la demandante sin siquiera hacer el estudio pormenorizado del caso concreto, y como empresa lo único que piden de los administradores de justicia es que se respete los derechos a la defensa material de ambas partes quienes están inmiscuidos dentro de la presente demanda, y se haga una valoración justa y real conforme a las pruebas reales demostradas dentro del presente caso, en este sentido bajo ningún concepto los reportes de marcaciones indican que Fátima Caballero trabajo una hora extra diaria y mucho menos de forma diaria, eso sí que rechazan categóricamente, preguntándose: Es que acaso se debe de recompensar el que nuestra demandante que en sus ratos de ocio entre a páginas de facebook o simplemente haya hecho hora en ciertas oportunidades dentro de la oficina para recién salir de sus instalaciones?, las testificales de descargo de fs. 267 y 268 de los testigos (Gary Sardán y Ángel Cabral) señalan que pasadas las 18:30 ya nadie trabaja en las instalaciones y que ya no se prestaba atención al público pasado dicho horario, y que en determinadas ocasiones reiteraron si esta se quedaba en nuestras instalaciones lo hacía sencillamente por propia voluntad pero no para desarrollar actividad laboral alguna. Recordar además que la juez no ha considerado el cargo que tenía la Sra. Caballero de Administradora de Ventas como consta en toda la documentación aportada (contrato de trabajo, planilla de sueldos y salarios, boletas de pago, memorándums, testifical de descargo) y al ser personal de confianza estaban exentos del pago de horas extraordinarias como expresa el art. 36 del D.R.L.G.T., los "...administradores representantes o apoderados que trabajen sin fiscalización superior inmediata quedan comprendidos en la excepción establecida en el segundo párrafo del art. 46 de la L.G.T., por lo que pide al tribunal de apelación, reparar este grave error de hecho cometido por su autoridad y Revocar la Sentencia apelada, declarando improbadamente la demanda sin lugar a reintegro de beneficios sociales.

4. Apelación sobre lo resuelto en cuanto a los derechos que pudieran corresponder desahucio y aguinaldo de navidad.- Que, la juez sin ningún reparo ha determinado el pago del desahucio de Bs 17.253.15; y aguinaldo de navidad (tres meses y seis días) gestión 2009 por Bs 2.972.- en favor de la demandante pero por un tiempo de servicios irreal y por un promedio de sueldo indemnizable totalmente inflado por simple capricho de la Sra. Caballero, que, considera que no es justo que se dé curso a un capricho personal. Que, están seguros que no debería de ser así, por ello que creen aún en la justicia y que los llamados por ley (tribunal de alzada) sean quienes con justo criterio analicen y estudien las pruebas aportadas de su parte que desvirtúan totalmente las aseveraciones de la Sra. Caballero, puesto que se pagó el desahucio aguinaldo de navidad según finiquito que cursa a fs. 2 de obrados, conforme al promedio indemnizable real y verdadero no así conforme un promedio calculado fantasioso he inventado sin ningún respaldo que justifique lo indicado por la demandante, será en consecuencia el tribunal de apelación, quien repare este grave error de hecho cometido por la juez y Revocar la Sentencia apelada, declarando improbadamente la demanda sin lugar a reintegro de beneficios sociales.

5. Apelación sobre lo resuelto en cuanto a la vacación.

Que, la juez reconoce que se ha cumplido con el pago de la vacación según recibo oficial de la empresa N° 7640, por las gestiones 2007, 2008 y 2009, pero no por capricho de la empresa sino por propia voluntad de la trabajadora, aspecto que fue reconocido por la demandante en confesión judicial provocada a fs. 298 cuando responde a la pregunta (5) "me la pagaban textual.

6. Apelación sobre lo resuelto bono de antigüedad.

Que en lo concerniente al bono de antigüedad la juez realiza un cálculo que no corresponde a la realidad de los hechos y hace un cálculo sin tomar en cuenta el tiempo real de trabajo de la demandante que es de 7 años 6 meses y 5 días, conforme demostraron por la literal presentada dentro del periodo probatorio y rechazan enfáticamente lo impuesto por la injusta sentencia del 18% sobre tres salarios mínimos nacionales, porque sencillamente dicho monto no se ajusta al tiempo real de servicios prestados por la Sra. Caballero por lo que será el tribunal de alzada quien revoque también lo determinado por la juez, new .neo los supuestos derechos incoados por la demandante.

7. Apelación sobre lo resuelto en cuanto a la prima.

Que todavía creen y aún confían en que nuestro sistema judicial, tal es así que en ningún momento escatimaron esfuerzo alguno en presentar su balance de gestión, que en ninguno de estos casos las utilidades supera el 25% de utilidades para cubrir el pago de la prima de un sueldo, entonces se preguntan: ¿Por qué la juez hace un cálculo premeditado para determinar el pago de primas por dos gestiones de Bs 11.502.10; más aún si el art. 49 del D.R.L.G.T., indica "en ningún caso el monto total de estas primas no podrá sobrepasar el 25% de las utilidades netas..." de lo que pueden colegir que dicho pago sea a prorrata, porque el 25% no alcanza para el pago de un sueldo completo y mucho menos por el promedio indemnizable injustamente calculado por su probidad de Bs 5.751.05.

8. Apelación en cuanto a la excepción perentoria de pago documentado.

Que conforme al art. 135 del C.P.T., se presentó excepción perentoria de pago documentado con el pago total de beneficios sociales en favor de Fatima Cinthia Caballero Romero, por la suma de Bs 36.726.27; por los 7 años meses y 5 días conforme al finiquito de fs. 2 y 82 de obrados, pago que es demostrado con el reconocimiento de firmas de la Sra. Caballero, plasmado dentro del balance de gestión además de estar asentado en el comprobante de egreso de pago de beneficios sociales de fs. 182, literal que ni siquiera fue considerada por el juez aquo, pruebas que sustituyen cualquier recibo de pago más aún si dicho pago es reconocido en la confesión provocada de la demandante de fs. 298, en síntesis dentro de término probatorio se presentaron todas las pruebas pertinentes que desvirtúan la demanda, máxime si la carga de la prueba corresponde al empleador, conforme establecen los art. 66,150 y 151 del C.P.T., en tal sentido solicitamos la tutela jurídica y que el tribunal de apelación en estricto cumplimiento de normas adjetivas revoque la sentencia de 09 de abril de 2015 y declare Improbada la demanda sin lugar a reintegro de beneficios sociales y declare probada excepción perentoria de pago documentado.

9. Derecho a la defensa y al debido proceso.

La garantía del debido proceso, se encuentra consagrada y reconocida en el art. 115-11 de la C.P.E., cuyo texto expresa que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones": y, precisado en el art. 117-1 de la misma norma suprema disponiendo: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410-11 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido "Considerando los criterios de la doctrina. en su jurisprudencia previa este tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (S.C. N° 0902/2010-R de 10 de agosto); por lo que, conforme ha entendido este Tribunal en la S.C. N° 0999/2003-R de 16 de julio: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"; señalando también que: "...el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Señala jurisprudencia constitucional:

SS.CC. Nos. 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001 -R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, D09/2003-R, 1797/2.003-R, 010112004-R, 0663/2004-R, 02212006-R, entre otras);

Asimismo, señala jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia:

A.S. N° 15, de 14 de enero de 2004.

A.S. N° 31, de 20 de octubre de 2004.

CONSIDERANDO: Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso en su conjunto, se llega a establecer en derecho la siguiente conclusión:

Que sobre el primer punto sobre el tiempo de servicio, evidentemente la juez de la causa toma como prueba la confesión provocada de la misma demandante y el certificado de trabajo de fs. 4. Que, la confesión de la demandante no le puede servir dentro del juicio, sino a la parte contraria, quien es la que la pide, y que el certificado de trabajo de fs. 4 esta otorgado por una contadora de la empresa, después de que fenece o termina la relación laboral, con datos completamente falsos o distintos a las boletas de pago y planillas fs. 123 200 y de fs. 201 a 253, testificales de descargo de fs. 265 y 267 a 268, adjuntas en el expediente que constituyen prueba fehaciente de que la demandante ingresó a trabajar en 01 de octubre de 2001. Que, el contrato de trabajo constituye la ley entre las partes conforme lo manda el art. 6 de la L.G.T., teniendo además las boletas de pago y planillas la fe probatoria asignada en el art. 159 del C.P.T., por lo que la juez jamás debió utilizar el principio pro operario cuando existe duda en las pruebas, ya que en el presente caso no existe absolutamente ninguna duda respecto a la prueba porque consta un certificado de trabajo, boletas de pago, planillas y declaraciones testificales que respaldan el hecho de haber ingresado en el 2001, no en el 2000, ya que el principio pro operario es un principio de hermenéutica procesal que se aplica en caso de que una norma pueda tener varias interpretaciones, buscándose la interpretación que más le favorezca al trabajador. Que, a mayor abundancia de pruebas, cursa a fs. 179 un certificado de trabajo del 2008 otorgado por la empresa dirigido al Banco de la Nación Argentina, firmado por el Gerente General que la demandante ingre o a trabajar el 01 de octubre de 2001.

Sobre el principio pro operario el tratadista Benito Pérez al respecte aclara, que la regla se aplica para interpretar la norma jurídica, porque es una forma de actuar conforme con la ratio legis; pero en cambio, no se justifica su aplicación en la apreciación de la prueba porque los hechos deben llegar al juez como ocurrieron. "Una cosa es la interpretación de la norma para valorar su alcance y otra muy distinta es la apreciación de una medida de prueba para decidir la litis".

Que sobre el segundo punto apelado en lo que respecta al su promedio, conforme lo determinan los arts. 19 de la L.G.T. y el art. 11 de su D.R., el sueldo promedio indemnizable se saca sobre el promedio de los últimos tres meses de trabajo, y, de la revisión de obrados se vede ver que existen las boletas de pago, debidamente firmada por la demandante de los meses de enero Bs 2.986.26; febrero Bs 3.344.67; y marzo de 2009 Bs 3.344.67; últimos tres meses de trabajo, (fs. 78 a 80), así como las planillas de sueldos debidamente firmadas por la demandante de fs. 92, 93 y 94 que demuestran lo que percibía durante los tres últimos meses de Bs 3.255.

Que sobre el tercer punto apelado de que no corresponde el pago de horas extras, es evidente, ya que de la revisión de la propia demanda, así como las boletas de pago y planillas, la demandante fungía como administradora de ventas, lo que conlleva a determinar que es un cargo de confianza al cual no le corresponde el pago de horas extraordinarias, por mandato de la , segunda parte del art. 46 de la L.G.T. y art. 36 de su D.R.

Que sobre el cuarto punto apelado que la juez hubiera calculado los derechos de la trabajadora demandante a razón de un tiempo de servicio diferente, así como un sueldo promedio indemnizable diferente irreal, es evidente, por lo que corresponde readecuar este cálculo conforme a la presente resolución.

Que sobre el quinto punto apelado sobre el pago de las vacaciones, es evidente que la demandante en su confesión de fs. 298 y vta., en la pregunta quinta confiesa que las vacaciones de los años 2007, 2008 y parte del 2009 se las pagaran. Teniendo la fe probatoria asignada en el art. 167 del C.P.T.

Que sobre el punto sexto apelado del bono de antigüedad, se puede advertir en las boletas de pago y planillas adjuntas al proceso, que este derecho se le cancelaba en forma mensual.

Que sobre el punto séptimo apelado en relación al pago de primas de dos gestiones les, se tiene que de la revisión del balance que cursa de fs. 235 a 253, se puede observar en el resultado de pérdidas y ganancias que hubo utilidad en las gestiones que se tratan de demostrar que no hubo utilidad, además dicho balance no tiene valor legal, puesto que conforme al art. 50 del D.R.L.G.T., no se encuentra aprobado por la Comisión Fiscal, hoy impuestos Nacionales.

Art. 50.- Para los efectos de este capítulo servirá de documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobadas por la Comisión, Fiscal Permanente.

En consecuencia, corresponde el pago de dos gestiones.

Que sobre el punto octavo de la excepción de pago documentado se puede ver que cursa a fs. 82 a 83, un finiquito debidamente firmado por la demandante, inclusive con reconocimiento de firmas, debidamente visado por el Ministerio de Trabajo (fs. 2 y 3), donde recibe el pago de sus derechos, con un sueldo promedio inclusive mayor al determinado en el presente auto, desde la fecha verdadera de ingreso a la empresa el 01 de octubre de 2001, donde se cancela desahucio, indemnización, y duodécima de aguinaldo de la gestión 2009. Que, la demandante confiesa que ha sido firmado por su persona, mas indica que no ha recibido el monto más que Bs 12.700.- que no ha sido demostrado.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad al art. 237-3 del C.P.C., revoca la sentencia apelada, declarándose PROBADA en parte la excepción pago documentado, ordenándose se cancele por parte de la empresa demandada, las primas de las dos gestiones demandadas a razón de un sueldo promedio de Bs 3.255.- haciendo un monto total a pagar de Bs 6.450.

Vocal Relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez – Miriam Rossell Terrazas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 359 a 363, interpuesto por Fátima Cinthia Caballero Romero, contra el A.V. N° 44 de 12 de octubre de 2015, cursante de fs. 348 a 353, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido por Fátima Cinthia Caballero Romero, contra la Sociedad Alex Internacional Industria y Comercio S.A., la respuesta de fs. 366 a 369, el auto de fs. 370 que concedió el recurso, el A.S. N° 161/2016-A de 17 de junio de fs. 377 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 17/2015 de 09 de abril, cursante de fs. 318 a 322 vta., declarando probada la demanda de fs. 7 a 9 vta., e improbadamente la excepción de pago documentado, disponiendo que la empresa demandada, pague a favor de la actora, la suma de Bs. 105.842.42; por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldo de seis días, vacaciones, bono de antigüedad, horas extras, primas, más la multa del 30% y actualización en UFV's, a calcular en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el representante legal de la sociedad demandada, cursante de fs. 332 a 336, la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 44 de 12 de octubre de 2015, cursante de fs. 348 a 353, revocó la sentencia, declarando probada en parte la excepción de pago documentado, disponiendo que la empresa demandada, cancele a favor de la actora las primas de las dos gestiones demandadas, en razón a razón de un sueldo promedio de Bs 3.255.-, haciendo un monto total a pagar de Bs 6.450.- Luego a solicitud de la empresa demandada de fs. 355, mediante Auto N° 1 de 07 de enero de 2016, el tribunal de apelación declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda impetrada.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la demandante interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 359 a 363, manifestando en síntesis:

1.- En cuanto al tiempo de servicios, sostuvo que no existe uniformidad entre la documentación presentada por la empresa y la actora, por lo que corresponde aplicar el principio in dubio pro operario y la realidad material, pues quien tiene la facultad de alterar o modificar la documental, es la parte patronal, más aún si las declaraciones de los testigos de cargo, fueron uniformes y contestes, al manifestar que cuando llegaron a la empresa, a la actora ya le correspondía el pago de su quinquenio, por otra parte, el contrato de trabajo, no consigna fecha de inicio, por lo que se debe tomar en cuenta la fecha en que se regularizó la empresa ante el Ministerio de Trabajo; que el tiempo de trabajo de la actora es de 9 años, 2 meses y 10 días, extremo que no ha sido considerado en el auto de vista recurrido.

2.- Referente al sueldo promedio indemnizable, señaló que se le cancelaba un haber mensual que figuraba para efectos de contabilidad de la empresa y otro sueldo se les cancelaba por debajo, es decir que había doble planilla, por lo que el sueldo total que percibía era de Bs 5.751.05.

3.- Respecto a las horas extras, manifestó que, según el contrato de trabajo de fs. 77, se establece que la demandante fue contratada para ocupar el cargo de secretaria y no de administradora de personal, es decir, no en un cargo de confianza, motivo por el cual corresponde el pago por este concepto, que en ningún momento fue negado por la parte patronal.

4.- En cuanto al desahucio, adujo que no son cifras infladas, sino que corresponden al tiempo de servicios prestados como al sueldo promedio percibido; que lo afirmado en el auto de vista recurrido, solo trasluce la parcialidad del tribunal ad quem, que de manera arbitraria considera que los mismos se hubiesen calculado en razón de un tiempo de servicio y a un sueldo promedio indemnizable diferente al real, por lo que corresponde readecuar este cálculo, de lo que se colige que pudiera haber alguna diferencia, pero de ahí a que no le corresponda, o que ya estén cancelados, como al final se dispuso, lleva a la conclusión que, el referido auto de vista, no tiene la congruencia, requisito para una buena motivación y fundamentación como exige la norma.

5.- Sobre la vacación, sostuvo que, es cierto que le realizaron pagos a cuenta de vacaciones, más dicho pago no cumplió el total del tiempo que le correspondía, por lo que la juzgadora dispuso el pago del remanente de 6 días, que es lo que le correspondía.

6.- Referente al bono de antigüedad, señaló que, las boletas de pago, reflejan su cancelación, pero es sobre el tiempo que figura en dichas boletas, sin embargo, se tiene demostrado que la actora trabajó por un tiempo mayor al considerado en las boletas y planillas; consecuentemente le corresponde el pago de los dos últimos años demandados, como dispuso la juez a quo en sentencia, cuando reconoce que el tiempo de servicios es de 9 años, 2 meses y 10 días, extremo que no fue considerado en el auto de vista recurrido, en el que solo se asigna el periodo que la parte demandada manifiesta.

7.- Sobre la excepción perentoria de pago documentado, indicó que, se denunció en la demanda que se la hizo firmar el fraudulento finiquito y su reconocimiento de firma, documentos que pueden tener sustento legal con relación a su formalidad, sin embargo, la

contraprestación que es el pago por parte de la empresa, no se cumplió, razón por lo que no adjuntó el comprobante de pago debidamente firmado por la actora, que acredite la salida de la cantidad que dice haberle pagado como beneficios sociales, ya que el referido pago debería estar contablemente registrado en la misma, extremo que solicitó se conmine a la empresa a presentar el mismo, solicitud que no fue cumplida por la empresa demandada, por lo que correspondía aplicar la presunción de certidumbre prevista en el art. 169 del C.P.T., como lo hizo la juez a quo, sin embargo, el tribunal de alzada, señaló que la actora reconoce tan solo el pago a cuanta de Bs 12.700.-, y que no pagó el resto.

Por esta razón, denunció la violación de los arts. 66, 150 y 169 del C.P.T., 48-II-III y IV de la C.P.E., y los principios in dubio pro operario y de primacía de la realidad.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido, reconociendo todos los derechos demandados.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 366 a 369, el representante legal de la sociedad demandada, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se declare infundado.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

1.- Con relación al primer punto, relacionado al tiempo de servicios, la actora en su demanda cursante de fs. 7 a 9, afirmó que ingresó a trabajar en la empresa demandada desde el 27 de enero de 2000, hasta el 06 de abril de 2009, es decir, durante 9 años, 3 meses y 10 días, extremo que es confirmado en la sentencia de primera instancia, en tanto que el tribunal de apelación en el auto de vista recurrido, señaló que la actora ingresó a trabajar el 01 de octubre de 2001, es decir, 1 año, 8 meses y 5 días menos de antigüedad que lo establecido en sentencia.

Al respecto, la parte demandante, a fin de justificar el tiempo de servicios de 9 años, 2 meses y 10 días, manifiesta que no existe uniformidad en los documentos cursantes de fs. 77, 4 y 179, sobre la fecha exacta de ingreso de la trabajadora a la empresa demandada, pues tales documentos tienen fechas diferentes de ingreso.

En este contexto, si bien a fs. 4 de obrados cursa el certificado de trabajo expedido por Rosario Hurtado Contadora de la empresa demandada Alex Internacional S.R.L., a favor de la actora Fátima Cinthia Caballero Romero, señalando que trabajó en su empresa como Administradora de ventas, desde el 01 de octubre de 2000 hasta el 6 de abril de 2009, fecha de ingreso distinta a la que la actora señala en su demanda, al margen de aquello, este certificado carece de valor legal, puesto que no fue expedido por el representante legal o funcionario autorizado para emitir dicha certificación, conforme prescribe el art. 16 del D.R.L.G.T. (D.S. N° 2548 de 25 de febrero de 1948) art. 1. "A la expiración de todo contrato de trabajo, el patrono a solicitud del trabajador deberá darle un certificado de trabajo que exprese: a) la fecha de su ingreso; b) la de salida...". Otro aspecto que cabe hacer notar es que dicho certificado fue expedido el 20 de abril de 2009, es decir, después de haber concluido la relación laboral con la parte demandada (el resaltado nos pertenece).

Por otra parte, a fs. 179 de obrados, cursa el certificado de trabajo suscrito por el Gerente General de "Alex Internacional SRL", dirigido al Banco de la Nación Argentina, donde señala que la Señora Fátima Cinthia Caballero Romero, trabaja en dicha empresa como administradora de ventas, desde el 01 de octubre de 2001, en el cual se encuentra estampada la firma de la ahora demandante Fátima Cinthia Caballero Romero, el mismo que fue expedido el 10 de septiembre de 2008, es decir, cuando estaba vigente la relación laboral.

Asimismo, a fs. 77 de obrados, se encuentra el Contrato de Trabajo entre la Empresa "Alex Internacional S.R.L." como empleador y la actora Fátima Cinthia Caballero Romero, suscrito el 01 de octubre de 2001, documento que se encuentra firmado por ambas sujetos procesales.

En base a los antecedentes expuestos precedentemente, se llega a la convicción de que la actora ingresó a trabajar en la empresa demandada el 01 de octubre de 2001, conforme estableció el tribunal ad quem en el auto de vista recurrido, quienes además de la prueba analizada ut supra, basó también su fallo en las planillas de sueldos y salarios cursantes de fs. 123 a 200 y 201 a 253, en las que se consigna como fecha de ingreso de la trabajadora el 01 de octubre de 2001; no siendo aplicable en el caso que se analiza el principio protector en su regla in dubio pro operario, toda vez que el mismo se aplica en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, más no así sobre la valoración de prueba como equivocadamente pretende la parte recurrente.

En este contexto, resulta necesario referirnos a uno de los principios más importantes inherentes a la administración de justicia, como es el principio de verdad material consagrada en los arts. 180-I de la C.P.E., 30-11 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, según el cual la autoridad judicial a momento de resolver una controversia sometida a su competencia debe aplicar su sana crítica, verificando plenamente los hechos en los que motiva y fundamenta sus decisiones, y para ello debe valorar todos los medios probatorios ofrecidos o que consten en el expediente, a efectos de averiguar la verdad objetiva de lo acontecido y la consolidación del valor justicia a momento de aplicar la normativa pertinente al caso concreto, principio que fue cumplido por el tribunal de segunda instancia en el auto de vista recurrido, al haber establecido en base a la prueba producida, que la actora ingreso a trabajar en la empresa demandada el 01 de octubre de 2001, quienes para llegar a la conclusión asumida, valoraron de manera acertada el elenco probatorio arrojado al expediente, conforme la facultan los arts. 3-j) 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., no siendo por tanto evidente lo denunciado por la parte recurrente sobre este punto.

2.- Respecto al sueldo promedio indemnizable, la actora indica que el mismo alcanza a la suma de Bs 5.751.05; en tanto que la parte demandada indica que el sueldo promedio indemnizable asciende a la suma de Bs 3.344.67.

Sobre el tema, la demandante a fin de justificar que su sueldo promedio indemnizable era de Bs 5.551.-, se basa en las declaraciones testimoniales de cargo ex trabajadores de la institución demandada, sin embargo, la parte demandada cumpliendo con el principio de inversión de

la prueba previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., adjuntó documentación donde se demuestra que el sueldo promedio indemnizable de los tres últimos meses de la actora alcanza a la suma de Bs 3.255.-, extremo que fue debidamente compulsado por el tribunal de segunda instancia, que para llegar a dicha conclusión tomó en cuenta las planillas de sueldos de los 3 últimos meses cursantes de fs. 78 a 80 de obrados y las planillas de sueldos debidamente firmadas por la demandante cursante de fs. 92 a 94, conforme determina el art. 19 de la L.G.T., hecho que nos permite desvirtuar lo afirmado por la parte demandante.

3.- Sobre el tercer punto referido al pago de horas extras, cabe manifestar que la actora al haberse desempeñado en el cargo de administradora de ventas, conforme se evidencia por la abundante prueba adjuntada al proceso, es decir, ocupando un cargo de confianza en la institución demandada, motivo por el cual no le corresponde el pago de horas extras, por mandato establecido en el párrafo segundo del art. 46 del Cód. Proc. Trab., y 36 de su D.R.

Sobre el tema, también el art. 41 del D.R.L.G.T., impone que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; disposición que también fue objeto de reglamentación mediante la R.A. N° 063/99 de 09 de julio de 1999.

Así, el art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dispone: "Horas Extraordinarias.- Las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del artículo 46 de la misma ley y del art. 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo".

Bajo el marco normativo señalado se advierte que, si bien la ley laboral no trae una definición clara sobre quiénes son y qué hacen los trabajadores de dirección, de vigilancia o confianza, se debe entender que son aquellos empleados que se distinguen porque ocupan una posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias o de mando, dotados de determinado poder discrecional de autodecisión.

En el caso de autos, se establece que es la propia demandante quien manifiesta que trabajó en la institución demandada en el cargo de administradora de ventas, es decir que ejercía un cargo de confianza, como se argumentó ut supra, por lo que se encontraba inmersa en la excepción contenida en el art. 46 de la L.G.T.; al margen de ello, para la procedencia del pago de horas extras demandadas, éstas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, necesario, realmente "extraordinario", que debe estar por otra parte autorizado o visado por el Ministerio de Trabajo, en cuya consecuencia y en ningún caso pueden ni deben estar predeterminadas.

En este sentido, no corresponde el pago de las horas extras solicitadas por la recurrente, como acertadamente determinó el tribunal de segunda instancia en el auto de vista recurrido, quien para arribar a la conclusión asumida, valoró de manera acertada la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, conforme le facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab..

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 137/2011 de 13 de mayo de 2011, 431 de 01 de noviembre de 2010, 543 de 10 de diciembre de 2010, 90 de 25 de marzo de 2010, 217 de 27 de junio de 2012 entre otros.

4.- Respecto al desahucio, al haber modificado el sueldo promedio indemnizable en el monto de Bs 3.255.-, conforme se fundamentó en el punto anterior, corresponde readecuar este cálculo en base a dicho monto, puesto que ha quedado demostrado que la actora fue retirada de su fuente laboral de manera intempestiva.

5.- En cuanto a la vacación, de acuerdo a lo señalado en la confesión provocada cursante a fs. 298 de obrados, deferida a la parte demandante, en la respuesta a la pregunta quinta del cuestionario de fs. 297, confiesa que las vacaciones por los gestiones 2007 a 200, se fueron canceladas por la sociedad demandada, confesión que tiene todo el valor legal que le asigna el art. 167 del Cód. Proc. Trab., motivo por el cual corresponde desestimar el pago por este concepto.

6.- Referente al bono de antigüedad, analizada la prueba adjunta al proceso se evidencia que este concepto fue debidamente cancelado, extremo que es ratificado por el tribunal ad quem, en el auto de vista recurrido, donde señalan que este derecho se le cancelaba mensualmente, conforme a las boletas de pago y planillas adjuntas al proceso, documentos que tienen todo el valor probatorio que le asignan los arts. 159 y siguientes del Cód. Proc. Trab., motivo por el cual no corresponde el pago por este concepto.

7.- Finalmente, en lo que se refiere a la excepción perentoria de pago opuesta por la parte demandada de fs. 96 a 99 vta., cabe manifestar que si bien, a fs. 2 de obrados, cursa el finiquito firmado por ambas partes, en que supuestamente a la actora se le habría cancelado la suma de Bs 36.726.27; por concepto de desahucio, indemnización, vacación y sueldo de abril, sin embargo, no se adjunta la liquidación y el recibo de pago debidamente suscrito por la demandante, conforme determina el art. 135 del Cód. Proc. Trab., toda vez que la parte demandante, mediante memorial de fs. 116 a 118, en el Otrosí 3ro solicitó se conmine a la parte demandada, a presentar el comprobante de pago o de egreso, debidamente firmado por la actora, por el cual se evidencie que recibió conforme el total del finiquito que el demandado ofrece como prueba en su excepción perentoria de pago, extremo que no fue cumplido por la parte demandante, debiendo aplicarse al caso presente, la presunción de certidumbre, prevista en el art 160 del Cód. Proc. Trab. y el art. 135 del mismo cuerpo legal, por lo que solo corresponde descontar la suma de Bs 12.000.-, que la actora reconoce que recibió como parte de sus beneficios, mas no asó el monto de Bs 36.726.27; determinado en el finiquito de fs. 2 de obrados.

Bajo estas premisas, corresponde resolver el recurso de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA EN PARTE el auto de

vista recurrido, disponiendo que la empresa demandada, pague a favor de la actora la suma de Bs 30.477.75; por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo y prima.

Liquidación:

Fecha de Ingreso: 01/10/2001.

Fecha de despido: 06/04/2009.

Promedio Indemnizable: 3255.

Tiempo de servicios: 7 años, 6 meses, 6 días.

Desahucio.

Salario Promedio	Tiempo	Tiempo	Importe
3255	3 meses.		9765.-
			9.765.00.-

Indemnización.

Salario Promedio.	Tiempo.		Importe
3255.	7 años.		22.785.00-
3255.	6 meses.		1.627.50.-
3255.	6 días.		54.25.-
			24.466.75.-

Aguinaldo.

Salario Promedio	Tiempo		Importe
3255	3 meses.	813.75.-	1.627.50.-
3255	6 días.	54.25.-	108.50.-
			1.736.00.-

Total Beneficios sociales.	42.477.75.-.
----------------------------	--------------

Pago a cuenta.	-12.000.00.-.
----------------	---------------

Saldo por pagar.	30.477.75.-.
------------------	--------------

Más la multa del 30 % del monto total adeudado, conforme lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia.

Sin multa por ser excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala



39

Vanessa Villarroel Durán y otros
c/ Compañía Boliviana de Gas Natural Comprimido GENEX S.A.
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por a Vanessa Villarroel Durán, Grover Omar Guzmán Padilla y Vivian Rodríguez Montoya contra la Compañía Boliviana de Gas Natural Comprimido GENEX S.A.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: Que Vanessa Villarroel Duran, Grover Omar Guzmán Padilla y Vivian Rodríguez Montoya, adjuntando los finiquitos de fs. 4 a 8, mediante memorial de fs. 9 a 13 interponen demanda laboral por pago de beneficios sociales contra Compañía Bolivia de Gas Natural Comprimido GENEX S.A., representada legalmente por Silvia Soraya Mercado Romero, manifestando que en distintas fechas y años fueron contratados para desempeñar los cargos de asistente de gerencia, asistencia de logística de combustible, y encargado de imagen corporativa dependiente de la Gerencia de Marketing respectivamente, trabajo que realizaban de lunes a viernes de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 p.m. y los días sábados de 9:00 a 13:00 p.m., jornadas de trabajo que superaban más de las 40 hrs. semanales en el caso de las mujeres y más de 48 hrs. semanales en el caso del varón, es decir, que no se les reconoció el pago de los días sábado de trabajo en el caso de las mujeres y en el caso del varón asistiendo a reuniones de trabajo de la empresa, trabajando horas extraordinarias diarias, nocturnas y fines de semana, feriados, horas extras que durante el tiempo de sus servicios no les fueron reconocidos, así como el pago de primas anuales, aguinaldo, pago de bono de antigüedad y multas respectivamente, razón por la cual toman la decisión de retirarse voluntariamente el 22 de agosto de 2013 y demandan el pago de sus beneficios sociales, para: Vanesa Villarroel Duran, indemnización Bs 6.213.25; aguinaldo doble Bs 6.452.76; vacaciones (1 año, 4 meses y 5 días equivalentes a 27 días laborables) Bs 776.85; primas 7 gestiones más duodécimas Bs 76.518.47; horas extras (381 sábados de 4 horas cada uno) Bs 116.708.68; horas extras (3.810) Bs 291.771.17 y multa del 30 % Bs 146.832.35, demandando la suma total de Bs 636.273.53. Para Vivian Rodríguez Montoya, primas 7 gestiones más duodécimas Bs 13.856.87; horas extras (210 sábados de 4 horas cada uno) Bs 23.956.80 y multa del 30 % Bs 11.344.77, demandando la suma total de Bs 49.157.77 y, para Grover Omar Guzmán Padilla, indemnización Bs 98.899.58; aguinaldo doble (2006 a 2.009 Bs 193.829.30; vacaciones (102 días laborables continuos) Bs 67.359.35; primas 7 gestiones más duodécimas Bs 170.880.32; bono de antigüedad Bs 18.756.00, horas extras (5.670) Bs 1.033.641.00 y multa del 30 % Bs 475.009.68, demandando la suma total de Bs 2.058.374.50.-

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 60 a 62 de obrados, se apersona Silvia Soraya Mercado Romero, en calidad de gerente general de GENEX S.A., negando los extremos de la demanda por ser falsos, rechazando la pretensión de cobrar sumas de dinero inexistentes y arbitrariamente inventadas, sin reconocer ningún monto reclamado por ser abusivo, y lo único que reconocen son los montos que los demandantes recibieron por parte de la empresa; manifestando que Vanessa Villarroel Duran, miente al indicar que haya tenido 3.800 horas extras, horas extras de sábados, ampliando sus vacaciones en forma arbitraria y demandando un doble aguinaldo cuyo plazo para ser pagado aún no se ha vencido, de la misma forma pretende cobrar la suma de Bs 140.000 y 6.832.-, por una supuesta multa del 30%, cuando en su demanda establece que: "...en el finiquito oportunamente cancelado (ante mi renuncia voluntaria que me desvinculo el 22 de agosto de 2013)..", esta es una de las tanta incongruencias en la absurda demanda formulada. En cuanto al demandante Grover Omar Guzmán Padilla, manifiesta que miente en la fecha de su ingreso, también en que estuvo tres meses de prueba, él era un consultor externo trabajaba por cuenta propia y a cargo de su empresa denominada "Diseño" con N.I.T. N° 2681876015, no cumplía con los requisitos de una relación contractual normal, no se podía otorgar vacaciones ni pagar otros beneficios de ley, puesto que no era empleado de la empresa hasta febrero de 2010, como el mismo reconoce fue asesor de imagen y esta no es la principal actividad de GENEX S.A., y tenía puntuales actividades y no eran las de un empleado ni tenían características propias del mismo; indica también que el demandante emitía facturas a favor de GENEX S.A., y a otros clientes, manifestando que miente cuando indica que se le pago su finiquitos fuera del plazo establecido por ley. Y en lo referente a la demandante Vivian Rodríguez Montoya, miente absolutamente en el tema de horas extras, vacaciones, doble aguinaldo y demás pretensiones expuestas en su demanda, no le reconocernos ninguno de estos imaginarios derechos peor aún, cuando pretende cobrar una multa del 30 % habiendo tenido absolutamente la posibilidad de retirar su cheque de la empresa en el plazo previsto por ley, concluye.

CONSIDERANDO: Que en el proceso, y en el término de prueba se ofrecieron y se produjeron las siguientes probanzas:

De cargo:

- Documentales de fs. 4 a 8; de fs. 123 a 384, ratificadas a fs. 385.
- Testificales ofrecidas a fs. 389 y vta., producidas de fs. 452 a 457 y vta..
- Confesión provocada ninguna.

De descargo:

- Documentales ofrecidas de fs. 23 a 79 y de fs. 68 a 122, de fs. 430, de fs 433 a 437 obrados, ratificadas a fs. 123 de obrados.
- Testificales ofrecidas de fs. 123 vta., producidas a fs. 402 a 405 y vta.
- Confesión provocada ninguna.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsas de las pruebas aportadas en el proceso, y con el criterio establecido en el art. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que existió relación laboral entre la empresa demandada Compañía Bolivia de Gas Natural Comprimido GENEX S.A. y I) Vanessa Villarroel Duran, desempeñando el cargo de jefe de logística, desde el 17 de abril de 2006 al 22 de agosto de 2013 es decir, por un periodo de 7 años, 4 meses y 5 días; percibiendo un salario mensual indemnizable Bs 8.344.00, conforme se acredita por las boletas de pago correspondientes a mayo, junio y julio de 2013 cursantes de fs. 129-130 de obrados; concordante con lo establecido por el art. 11 del D.R.L.G.T. que dispone: "El saldo de indemnización se hará tomando el promedio del salario de los tres últimos meses"; II) Vivian Rodríguez Montoya, desempeñando el cargo de asistente logística combustible, desde el 14 de agosto de 2008 al 31 de agosto de 2013, por un periodo de 4 años y 17 días; percibiendo un salario mensual indemnizable de Bs 3.423.66; III) En el caso de Grover Omar Guzmán Padilla, se evidencia que el actor en su memorial de demanda de fs. 10 manifiesta que el 1 de noviembre de 2005 ingresó a la empresa como encargado de proyecto, que facturaba, que era trabajador por facturación, fuera de planilla salarial, lo que lo excluía de todo beneficio social, excluido de aguinaldo, vacación, pago de horas extras, feriados, bono de antigüedad, primas, seguro social y aportaciones a las AFP; que analizadas las pruebas de descargo consistente en facturas fiscales emitidas desde enero de 2007 hasta noviembre de 2009, por la Empresa Unipersonal denominada "Diseño" de propiedad de Grover Omar Guzmán Padilla, por pago de honorarios profesionales por servicios independientes prestados a la Sociedad GENEX S.A., se puede evidenciar la inexistencia de la relación laboral hasta noviembre de 2009, de lo que se deduce el trabajo por cuenta propia del actor en los periodos de 1 de noviembre de 2005 hasta enero de 2010; teniéndose que nace la relación laboral con relación de subordinación y dependencia, más la prestación de trabajo por cuenta ajena a partir del 1 de febrero de 2010 al 22 de agosto de 2013, por un periodo de 3 años, 6 meses y 22 días, como encargado de proyectos de imagen corporativa, conforme se tiene de los indicios extraídos del memorial de demanda que cursa a fs. 10 y las pruebas de descargo arrojadas de fs. 48 a 59, y la confesión espontánea del actor inserta en memorial de demanda a fs. 10 que constituye plena prueba respecto al primer periodo trabajado por cuenta propia en forma externa; contratado en planillas en forma dependiente y subordinada desde el 2010, como encargado de proyectos, percibiendo un salario mensual indemnizable de Bs 20.213.00 conforme se acredita por las boletas de pago correspondiente a mayo y junio de 2013, cursantes a fs. 377 de obrados y por el finiquito de fs. 68 debidamente firmado por el demandante; indicios y presunciones legales extraídos de las pruebas documentales de cargo fs. 4 a 8; fs. 123 a 384, y de las documentales de descargo de fs. 48 a 59; de fs. 68 a 122 y de fs. 433 a 437; corroborado dichos extremos mediante las declaraciones testificales cargo de fs. 455 a 457 y de las pruebas testificales de descargo de fs. 403-404; que conforme disponen los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., dan convicción a la suscrita de la existencia del vínculo obrero patronal entre los actores y la empresa demandada, con todas las características esenciales de la relación laboral determinada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, en los periodos y en los cargos ya detallados y fundamentados.

2.- En lo referente a la causal de la extinción de la relación laboral, se tiene probado que los demandantes en su memorial de demanda insertan confesión judicial y espontáneamente, con las formalidades previstas en el art. 404-1 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 252 de Cód. Proc. Trab., respecto a su retiro voluntario a su fuente de trabajo en el siguiente orden cronológico: Vanessa Villarroel Duran, presento carta de retiro voluntario el 22 de agosto de 2013; Grover Omar Guzmán Padilla, presento carta de retiro voluntario el 22 de agosto de 2013 y Vivian Rodríguez Montoya, presento carta de retiro voluntario el 31 de agosto de 2013 respectivamente; retiro voluntario de los actores que también se ve reflejado en las pro formas de finiquitos que cursan de fs. 4 a 8 de obrados; concordantes con los de fs. 68 a 70; consiguientemente sin derecho a desahucio, ante la renuncia voluntaria con derecho a la indemnización por el periodo trabajado por cada uno; derecho social que ha sido debidamente pagado conforme consta en finiquitos que cursan de fs. 68 a 70 y vta., corroborado los pagos mediante los respectivos comprobantes de egresos presentados en originales de fs. 118 a 122 de obrados, cumpliendo el demandado con la carga probatoria establecida en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.

3.- En lo que respecta a las horas extras demandadas por: Vanessa Villarroel Duran, quien desempeñaba el cargo de jefe de logística y Grover Omar Guzmán Padilla, quien desempeñaba el cargo de encargado de proyecto; se debe precisar que ambos se encuentran exceptuados del pago de horas extras, al evidenciarse que cumplían cargos de dirección y confianza, concordante con lo establecido por el art. 46 de la L.G.T., que en su segundo párrafo dispone: "Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo"; concordante con el art. 34 del Reglamento Interno de la Empresa (fs. 87); en lo que respecta a la demandante Vivian Rodríguez Montoya, en el caso de autos se tiene demostrado que la actora desarrollaba sus funciones como asistente logística combustible, teniendo a su cargo la labor de "verificar que las planillas de venta de los surtidores se encuentren debidamente llenadas, con la documentación respaldatoria, separar la documentación e ingresar los vales al sistema", conforme se tiene de los indicios legales extraídos del memorándum de llamada de atención de fs. 116 y del memorial de demanda en el que la actora expresa cuál era su cargo; de lo que se colige que por la naturaleza del trabajo que realizaba no podía estar sometida a una jornada de trabajo quedando comprendida dentro de la exclusión del art 46 de la L.G.T., concordante con el art. 27 del Reglamento Interno de la Empresa (cursante a fs. 85 y vta.) que establece. La jornada de trabajo podrá prolongarse hasta doce horas diarias (sin derecho al cobro de horas extraordinarias) para los trabajadores que ejercen cargos de dirección, jefaturas, asesoramiento y para ellos que por la naturaleza de las labores que cumplen, sea necesaria su permanencia en servicio fuera del horario establecido. Artículo del reglamento interno que es concordante con el ya citado art 46 de la L.G.T., por el que se exceptúan a los empleados u

obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo; máxime si en el memorial de demanda, la actora manifiesta que cumplía un horario de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 pero posteriormente le fueron tácitamente extendidas a los sábados en la mañana en el horario de 9:00 a 13:00; consiguientemente no corresponde la regulación de las horas extras de sábados de 4 hrs. cada uno, por la naturaleza de la labor que realizaba en la empresa; en el entendido de que en su condición de asistente logística combustible, tenía la obligación de "verificar que las planillas de venta de los surtidores se encuentren debidamente llenadas, con la documentación respaldatoria, separar la documentación e ingresar los vales al sistema", es decir q por la naturaleza de su labor de verificación de planillas de venta y posterior ingreso al sistema podía estar sometida a una jornada de trabajo.

4.- En lo que respecta a las vacaciones, y aguinaldos dobles demandados, del análisis de las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que en el periodo probatorio la empresa demandada arrima de fs. 68 a 70 y vta. Finiquitos de cada uno de los demandantes, mediante los cuales se verifican que se les pago a cada uno sus respectivas vacaciones y aguinaldos, todos sobre la base de sus salarios indemnizables; finiquitos que al reverso se encuentran debidamente rubricados por cada uno de los ex trabajadores en serial de conformidad; corroborados los pagos mediante los recibos originales de egreso que cursan de fs. 118 a 122 de obrados, cumpliendo el demandado con la carga probatoria establecida en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.

5.- Que en el caso de autos, la patronal no ha demostrado el pago de primas reclamadas, ni se tiene acreditado que la empresa no hubiera obtenido utilidades en los periodos que se demandan al respecto el art 181 del C.P.T., dispone: la falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades. Consiguientemente corresponde presumirse a favor de los demandantes la existencia de utilidades y la respectiva regulación de primas a favor de cada uno de los actores, acorde al periodo reclamado y efectivamente trabajado por cada uno.

Comprimido GENEX S.A., sin costas, por haberse desvirtuado parcialmente los fundamentos de la demanda, demostrado que el periodo real trabajado por Grover Omar Guzmán Padilla, a partir del 1 de febrero de 2010 al 22 de agosto de 2013, por un periodo de 3 años, 6 meses y 22 días, como encargado de proyectos de imagen corporativa, conforme se tiene ampliamente fundamentado en el num. 1, y no desde el 1 de noviembre de 2005 como se alega en la demanda; demostrado el pago de indemnización de cada uno de los actores conforme consta en finiquitos que cursan de fs. 68 a 70 y vta., corroborado dichos pagos mediante los respectivos comprobantes de egresos presentados en originales de fs. 118 a 122 de obrados, cumpliendo el demandado con la carga probatoria establecida en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.; desvirtuada también las horas extras demandadas conforme se tiene ampliamente fundamentado en el numeral 3 de la parte considerativa, al haberse corroborado el cargo de dirección y confianza de Vanessa Villarroel Duran, quien desempeñaba el cargo de jefe de logística y Grover Omar Guzmán Padilla, quien desempeñaba el cargo de encargado de proyecto; y la naturaleza de la labor que desempeñaba Vivian Rodríguez Montoya desempeñándose en el cargo de asistente logística combustible por lo que no podía estar sometida a jornada de trabajo, quedando excluidos de la regulación de horas extras por mandato del art. 46 de la L.G.T., por el que se exceptúan a los empleado, u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo; demostrado el pago de las vacaciones, y aguinaldos dobles demandados, mediante los finiquitos arrimados por la parte demandada que cursan de fs. 68 a 70 y vta., mediante los cuales se verifican que se les pago a cada uno sus respectivas vacaciones y aguinaldos, sobre la base del sus salarios indemnizables; finiquitos que al reverso se encuentran debidamente rubricados por cada uno de los ex trabajadores en señal de conformidad; corroborados también dichos pagos mediante los recibos originales de egreso que cursan de fs. 118 a 122 de obrados. Con derecho al pago de primas demandadas toda vez que la patronal no ha demostrado mediante balance legal por lo que de conformidad con el art. 181 del C.P.T., corresponde presumirse la existe de utilidades a favor de los demandantes, y la regulación de primas a favor de cada uno de o actores, acorde al periodo reclamado y efectivamente trabajado por cada uno, en cuyo mérito conforme lo dispuesto en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., art. 4 de la L.G.T., art. 8 D.R.L.G.T., y arts. 64 y 202 del C.P.T., ordeno a la empresa demandada Compañía Boliviana de Gas Natural Comprimido GENEX S.A., en la persona de su representante legal Silvia Soraya Mercado Romero pague a tercero día a favor de sus ex trabajadores referidos, el monto equivalente a sus beneficios sociales y derechos siguientes:

Para Vanesa Villarroel Duran.

Primas (7 años, 4 meses y 5 días)	Bs	61.304.80
Multa 30%	Bs	18.391.40
TOTAL	Bs	79.696.00

Para Vivian Rodríguez Montoya.

Primas (4 años y 17 días)	Bs	13.856.20
Multa 30%	Bs	4.156.80
TOTAL	Bs	18.013.00

Para Grover Omar Guzmán Padilla.

Primas (3 años, 6 meses y 22 días)	Bs	71.980.50
Multa 30%	Bs	21.594.00
TOTAL	Bs	93.574.50
GRAN TOTAL (79.696 + 18.013 + 93.574.50)	Bs	191.283.50

Y en caso contrario con las actualizaciones y reajustes dispuestos por ley.

Esta sentencia se registrara donde corresponde, la pronuncio, sello y firma en Santa Cruz de la Sierra, a 13 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cintya Salguero Añez.- Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nancy Cuestas Pavia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 18 de noviembre de 2015.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 521-522 presentado por la parte demandada Ruth Antonia Leigue Gómez y el memorial de recurso de apelación presentado por la parte demandante Vanessa Villarroel Duran; Grover Omar Guzmán y Vivian Rodríguez Montoya cursante de fs. 526 a 533 cursante en obrados, contra la Sentencia N° 01 de 13 de enero de 2015 cursante de fs. 503 a 506 de obrados; memorial de contestación cursante a fs. 546 a 547 presentado por la parte demandante Vanessa Villarroel Duran; Grover Omar Guzmán y Vivian Rodríguez Montoya, y memorial de contestación cursante a fs. 548-549 vta., presentado por la parte demandada Ruth Antonia Leigue Gómez, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante a fs. 521-522 de obrados Ruth Antonia Leigue Gómez, expresa que en la sentencia consigna el pago de prima sin caberse valorado que los demandantes son personal de confianza y no han acreditado la existencia de utilidades, no correspondiendo el pago de la multa así mismo, solicitando se revoque la sentencia parcialmente.

Que mediante memorial de apelación cursante a fs.526 a 533 de obrados Vanessa Villarroel Duran; Grover Omar Guzmán y Vivian Rodríguez Montoya expresa que de manera equivocada han sido valoradas las facturas emitidas desde el 2007 al 2009 al considerarse como confesión espontanea en su contra desconociéndose la existencia de la relación laboral de Grover Guzmán por las facturas emitidas mensualmente a GENEX S.A. por 3 años que se disfrazó la relación laboral, no habiéndose valorados las pruebas. Así mismo indica que Vanessa Villarroel Duran se desempeñó en el cargo de asistente de gerencia trabajando horas extras que no fueron remuneradas, habiéndose conminado a la parte demandada a la presentación de libros de control de asistencia y no habiendo estos sido presentados, solicitando se revoque en parte la sentencia.

Por su parte, mediante memorial cursante a fs. 546-547 vta., de obrados Vanessa Villarroel Duran; Grover Omar Guzmán y Vivian Rodríguez Montoya contesta el recurso de apelación manifestando que el recurso de apelación opuesto por la parte demandada no expresa los agravios limitándose a negar el pago de las primas si i haber presentado balance de utilidades presumiéndose la existencia de utilidades solicitando se rechace el recurso.

Así mismo, mediante memorial cursante a fs. 548-549 vta., de obrados Ruth Antonia Leigue Gómez, contesta el recurso de apelación manifiesta que no corresponde la revisión y valoración de pruebas siendo esto atribución esto de los jueces de la causa solicitando se rechace el recurso.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos no- el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1. El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada pe extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2. En cuanto al motivo del recurso de apelación opuesto por la parte demandante, quien manifiesta que no corresponde el pago de las primas, a tal efecto se tiene de la revisión de las actuaciones procesales que la parte recurrente durante la etapa probatoria no ha desvirtuado con documentos idóneos que no corresponden el pago de las primas que han sido sentenciadas, dejándose en claro que en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador conforme lo establece los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., de tal manera que al no haber desvirtuado el recurrente esta pretensión, conforme lo establece el Cód. Proc. Trab., en el art. 181 "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo hará presumir que ha obtenido utilidades"; bajo este contexto se evidencia que al determinarse el pago de primas la juez de la causa de origen ha realizado una correcta aplicación de las normas jurídicas al considerarse el pago de primas como un derecho adquirido e irrenunciable que goza de protección constitucional y es de cumplimiento obligatorio.

II.3. En cuanto a los argumentos esgrimidos por los actores, se evidencia en la revisión de las pruebas producidas y d los fundamentos motivados en la sentencia que estos son claro, precisos y concretos, al determinarse h razón del tiempo de servicio y del personal de confianza, elementos valorativos que se tienen en función de la naturaleza de la actividad que ejecutaban los actores, teniéndose que la juez a quo ha dado a correcta valoración a las pruebas pertinentes que están establecidas por el art. 59 del Cód. Proc. Trab., no habiéndose constituido agravio a ninguna de las partes procesales.

Por consiguiente de las revisiones de los argumentos del recurso no se observa la inexistencia de fundamentos que establezcan con claridad los agravios sufridos a efectos de que sea valorado en el presente recurso de apelación interpuesto, es decir que el recurrente no señala con exactitud el daño o perjuicio que le ha causado la resolución emitida por la Juez a quo; habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas producidas en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que en su art. 48 de C.P.E.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia N° 01 de 13 de enero de 2015 cursante de fs. 503 a 506 de obrados. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miriam Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Danix Falon Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación o nulidad de fs. 561 a 562 vta., interpuesto por la Compañía Boliviana de Gas Natural Comprimido "GENEX S.A." representada por Ruth Antonia Leigue Gómez y, el recurso de casación en el fondo de fs. 574 a 581, interpuesto por Vanessa Villarroel Duran, Grover Omar Guzmán Padilla y Vivian Rodríguez Montoya, impugnando el A.V. N° 57 de 18 de noviembre de 2015, cursante de fs. 557-558 y vta., pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por Vanessa Villarroel Duran, Grover Omar Guzmán Padilla y Vivian Rodríguez Montoya, contra la Compañía Boliviana de Gas Natural Comprimido "Genex S.A.", representada por Ruth Antonia Leigue Gómez; la respuesta de la entidad demandada al recurso de contrario de fs. 585 a 587, y la respuesta al recurso de casación por parte de los demandantes de fs. 588-589; el Auto de 15 de abril de 2016 de fs. 587 que concedió los recursos, el A.S. N° 134/2016-A de 6 de junio, de fs. 597 y vta., que declaró admisible los recursos de casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, la Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 01 de 13 de enero de 2015 (fs. 503 a 506), declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada cancele a favor de los actores la suma de Bs 191.283.5 por concepto de primas más la multa del 30% establecida por el art. 9 D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, todo de acuerdo a la liquidación inserta en la sentencia. Posteriormente la actora Vanessa Villarroel Duran el 6 de febrero de 2015 de fs. 509, presenta memorial de complementación a la sentencia, mereciendo el Auto Complementario de 11 de febrero de 2015 de (fs. 5010 a 514).

I.1.2. Auto de vista.

Que en grado de apelación interpuesta por los demandantes (fs. 515 y ampliada de fs. 526 a 533, y por la entidad demandada representada por Ruth Antonia Leigue Gómez de fs. 521 a 522, mereciendo el A.V. N° 57 de 18 de noviembre de 2015 cursante de fs. 557a 558 y vta., pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó la Sentencia N° 01 de 13 de enero de 2015, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El citado auto de vista motivó que ambas partes formulen los recursos de casación cursantes de fs. 561-562 vta., por la compañía demandada y de fs. 574 a 581 por los demandantes; quienes que en lo esencial de su contenido señalan:

I.2.1. Recurso de nulidad interpuesto por Ruth Antonia Leigue Gómez, en representación legal de la Compañía Boliviana de Gas Natural Comprimido "GENEX S.A." de fs. 561-562 vta., expresando lo siguiente.

1) Que mediante memorial de recurso de apelación formulado por la persona jurídica, el 10 de junio de 2015, como segundo agravio fue la "imposición del pago de multa del 30 %" sobre los supuestos derechos de pago de primas, punto que debió ser considerado y resuelto por el tribunal de superior con la pertinencia prevista por el art. 236 del Cód. Proc. Civ., en concordancia con lo previsto por el art. 252 del Cód. Proc. Trab., situación que omitió el tribunal de alzada violando el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso.

2) Acusa que el auto de vista impone en forma arbitraria el pago de "primas" a favor de los demandantes sin que les corresponda conforme a ley, por cuanto respecto a Vivian Rodríguez Montoya y Vanessa Villarroel Duran estas ex trabajadoras no acreditaron mediante auditorías externas que la sociedad anónima "GENEX S.A." hubiera tenido utilidades, razón por la cual hace improcedente el pago de primas anuales a favor de las demandantes. Por otra parte acusa que no se valoró correctamente las pruebas de descargo aportadas con respecto al demandado Grover Guzmán Padilla presentaron pruebas que demuestran que desde el 1 de noviembre de 2005 hasta el 22 de agosto de 2013, la empresa denominada "Diseño" de propiedad del demandante presto servicios como encargado de proyectos, empresa que emitía factura a favor de la sociedad GENEX SA., razón por la cual no le correspondía el pago de beneficios sociales.

Petitorio.

Finalizó solicitando que se case el auto de vista recurrido, y que deliberando en el fondo se disponga la no aplicación del pago de primas y multas a favor de los demandantes.

I.2.2. Motivos del recurso de casación en el fondo de fs. 574 a 581, interpuesto por Vanessa Villarroel Duran, Grover Omar Guzmán Padilla y Vivian Rodríguez Montoya, quienes en síntesis reclaman los siguientes hechos.

- 1) Acusan violación de los arts. 4, 158 ultima parte de los arts. 66 y 150, 197, 198, 199, 200, 202-a) del Cód. Proc. Trab.
- 2) Denuncian error de hecho y distorsión en la valoración de las pruebas de cargo de los demandantes:

Grover Omar Guzmán Padilla.- 1) Refiere que en la sentencia la juez en el Considerando 1 inc III), cita “analizadas las pruebas de descargo consistentes en facturas emitidas desde enero de 2007 a noviembre de 2009 se puede evidenciar la existencia de relación laboral hasta noviembre de 2009”.... “la relación laboral se inicia en 2010 conforme se tiene extraído de la confesión espontanea del actor inserta en su demanda”, aseveración confirmada por el auto de vista. 2) Indicó que la juez a quo acusó que la entrega de facturas mensuales constituye prueba en contra del trabajador. 3) No apreció la relación de los antecedentes de hecho que hizo el demandante con el fin de ilustrar a la juez sobre como fue el vínculo con la empresa demandada por cuanto dicho extremo fue calificado como confesión espontanea en su contra 4.- Tampoco el correo electrónico de fs. 247, el síndico de GENEX SA., le recuerda al actor que se encuentra prohibido de prestar servicios a terceras empresas o personas, sin la debida autorización de la presidencia de la empresa bajo advertencia de despido de sus funciones. 5.- En fs. 405 en la respuesta N° 1 y 5 al conainterrogatorio del testigo de descargo quien admitió ser actual jefe de recursos humanos de GENEX SA., personal que por su grado de subordinación y dependencia a la parte que ofreció como testigo no pudo ser creído, asimismo indico que no procedió a abonar el finiquito a favor del actor. 6.- Refiere a fs. 455 el testigo de cargo y anterior Jefe de Sistemas de la empresa demandada en la respuesta N° 2 indica “los veía siempre en oficinas, todos éramos administrativos y trabajábamos en la misma oficina”, en el mismo acto procesal al conainterrogatorio 2 y 3 realizado por GENEX SA., el testigo de cargo responde indicando “que cuando ingresó usaba su computadora portátil luego se fregó y yo le instale una computadora para que trabaje”, por lo que el acto de girar facturas que aduce la parte demandada y que utiliza la juez como prueba en contra del trabajador no es un argumento suficiente para desvirtuar la dependencia obrero patronal ante las características esenciales de una relación laboral.

Vanessa Villarroel Duran.- Indica que el ad quem no se pronunció sobre aspectos apelados cuando es indudable que la jueza de primera instancia, incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas al negar pretensiones reclamadas en la demanda, hecho que constituye violación a los derechos laborales siendo que cursan las pruebas que desde el 2006 al 2011 la trabajadora ocupó el cargo de asistente de gerencia en el cual trabajo horas extraordinarias que no fueron remuneradas, pruebas que superaron a las de descargo en idoneidad y veracidad, aun cuando en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme dispone los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., debiendo regir por imperio de la ley el principio de inversión de la prueba correspondiendo al empleador desvirtuar lo aseverado por la trabajadora, en ese propósito en el otrosí 3 de fs. 389 vta., (memorial de prueba de cargo) la trabajadora solicitó a la juez conmine a la presentación de una serie de libros de control de asistencia donde constaban las horas extraordinarias y la empresa jamás presento, lo que haría presumir la existencia de horas extras demandadas, contrariamente a ello, el tribunal de apelación, no resolvió nada al respecto, privándola de su derecho, por cuanto se encontraría demostrado que la demandante inicialmente fue contratada por la empresa Genex SA. para desempeñar el cargo de asistente de gerencia donde se vio obligada a trabajar más de 8 horas diarias y 40 semanales, por ello ante las pruebas cursantes en obrados y la falta de presentación del libro de computo de horas extraordinarias por parte de la empresa demandada, por lo que los tribunales de instancia debieron fallar por dicho beneficio.

Vivian Rodríguez Montoya.- Refiere que se tenía debidamente probado que la actora sobrepaso la jornada ordinaria máxima prevista para las mujeres previstas en el art. 46 de la LGT, siendo que se le fue extendida a los días sábados bajo control fs. 242 y siguientes del registro de asistencia sin remuneración alguna y en su fallo la juez de instancia estableció que no corresponde el pago de horas extras porque desarrollaba sus funciones como asistente de logística de combustible teniendo a su cargo la labor de verificar que las planillas de venta de los surtidores se encuentren debidamente llenadas.

3) Indican que el A.V. N° 57 vulnera el derecho al debido proceso, garantía constitucional de cumplimiento obligatorio de parte de los administradores de justicia, que al carecer de falta de fundamentación y motivación, vulnera el art 48-II de la C.P.E., en relación al art. 4 de la L.G.T.

4) Denuncian violación flagrante del art. 4-I-d) del D.S. N°. 28699 (principio de la primacía de la realidad y verdad material), en relación con los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J., y transgresión al art. 182 del CPT.

Petitorio.

Concluyen solicitando a la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia CASE parcialmente el A.V. N° 57 debiendo mantenerse el fallo únicamente en cuanto al pago del concepto de primas, y deliberando en el fondo se declare probada en todas sus partes la demanda de pago de beneficios sociales, más el pago de la multa y costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteados los recursos de casación en la forma y en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.1.1. En relación al recurso de nulidad de fs. 561-562 vta., interpuesto por Ruth Antonia Leigue Gómez en representación de “GENEX S.A.”

Que con carácter previo a resolver los recursos, debe recordarse que el recurso de casación, se equipara a una demanda nueva de puro derecho, debe citarse en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos, especificaciones que deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

En el recurso de casación en el fondo no puede analizarse y resolverse aspectos concernientes a las formas esenciales del proceso; es decir, a la existencia de errores "in procedendo", porque para ello se ha instituido dentro de nuestro ordenamiento jurídico el recurso de casación en la forma, en el que se identifican y sancionan los mencionados errores, y que se encuentran instituidos en el art. 271-II del Cód. Proc. Civ., consiguientemente, a través del recurso de casación en la forma, no se pueden analizar y resolver denuncias que constituyen materia del recurso de casación en el fondo; es decir, cuestiones referidas a la existencia de errores "in iudicando". Lo cual acontece en el caso de análisis, porque el recurrente plantea recurso de nulidad que tiene relación en la casación en la forma y, los reclamos empero, se refieren al fondo lo cual evidencia falta de técnica legal recursiva del recurrente.

Sin embargo de ello, se observa que los motivos del recurso de casación son los siguientes: 1) Indicó que en su memorial de recurso de apelación de 10 de junio de 2015, formuló como segundo reclamo sobre la imposición del pago de multa del 30% 2) Oposición a los supuestos derechos de pago de primas en favor de los trabajadores, punto que debió ser considerado y resuelto, situación que omitió el tribunal de alzada violando el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso.

Respecto al primer reclamo, de la revisión de los antecedentes, se advierte que Vanessa Villarroel Duran desempeño el cargo de jefe de logística desde el 17 de abril de 2006 al 22 de agosto de 2013, percibiendo un haber mensual de Bs 8.344.00 de acuerdo a las boletas de pago de los meses de mayo, junio y julio de 2013, cursante a fs. 129 a 130 del cuaderno procesal, es decir por un periodo de 7 años 4 meses y 5 días. Con referencia a Grover Omar Guzmán Padilla, conforme la prueba adjuntada se tiene que se produjo la relación laboral con relación de subordinación y dependencia, más la prestación de trabajo por cuenta ajena como encargado de proyectos de imagen corporativa desde el 1 de febrero de 2010 al 22 de agosto de 2013, por un periodo de 6 años, 6 meses y 22 días, conforme a memorial de demanda cursante a fs. 10 y pruebas de descargo a fs. 48 a 59, constituyendo prueba plena respecto al primer periodo de trabajo de forma externa por cuenta propia y contratado en planillas de forma dependiente desde el 2010, como encargado de proyectos percibiendo un salario mensual indemnizable de Bs 20.213.00, de acuerdo a las boletas de pago de los meses mayo y junio de 2013 de fs. 377, finiquito de fs. 68 así como las pruebas de cargo de fs. 4 a 8, fs. 123 a 384, declaraciones testificales de cargo de fs. 455 a 457 y descargo de fs. 403-404. Y respecto de Vivian Rodríguez Montoya conforme a la prueba adjuntada se determinó que fungía el cargo de asistente logística combustible teniendo a su cargo la labor de verificar que las planillas de venta de los surtidores se encuentren debidamente llenadas por lo que estar sometida a una jornada de trabajo conforme al art. 46 de la L.G.T.

En ese sentido la multa del 30 % impuesta en Sentencia N° 01/2015 de 13 de enero (fs. 482 a 485), resulta ser una consecuencia de la negligencia del empleador, quien debió cancelar los sueldos y beneficios que le correspondían a los trabajadores dentro del plazo dispuesto por el art. 9-I-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece: "I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito". Mientras que su parág. II, dispone: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor". De la ratio legis de la norma citada, se colige que la aludida multa del 30% y la actualización son aplicables cuando se produce el despido del trabajador, sea intempestivo o indirecto, siendo obligación del empleador cancelar a los trabajadores todos los beneficios sociales, sueldos devengados y derechos que le correspondan en el plazo impostergable de quince días calendario computables desde la fecha de retiro, ante cuyo incumplimiento según establece el art. 9-II del citado Decreto Supremo, será pasible a una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor; y como se fundamentó precedentemente la culminación de la relación laboral de los trabajadores fue consecuencia de un retiro indirecto, razón por la cual, se colige que el empleador indebidamente pretende sustentar el incumplimiento en el que incurrió argumentando que se hubiese tratado de un retiro voluntario.

Se debe tener presente que ésta prerrogativa no debe interpretarse como únicamente aplicable en caso de despido intempestivo, sino también cuando se produce retiro indirecto, conforme determinó el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social mediante R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, cuyo artículo 1 establece que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, concluyéndose que la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por sea retiro directo, indirecto o voluntario; por consiguiente, se puede advertir que no es evidente que el tribunal ad quem hubiera violado las garantías constitucionales de la seguridad jurídica ni el debido proceso, por lo que este agravio manifestado por la recurrente no tiene asidero legal.

Dando respuesta al segundo reclamo, en lo que respecta a que el auto de vista impone en forma arbitraria el pago de "primas" a favor de los demandantes sin que les corresponda. De acuerdo a las boletas de pago de los meses mayo y junio de 2013 de fs. 377, finiquito de fs. 68 así como las pruebas de cargo de fs. 4 a 8, fs. 123 a 384, declaraciones testificales de cargo de fs. 455 a 457 y descargo de fs. 403-404, se advierte que la parte patronal no demostró el pago de primas reclamadas, tampoco se tiene acreditado que la empresa no hubiera obtenido utilidades en los periodos que se demandan, al respecto el art. 181 del C.P.T., dispone; "la falta de balance legal del empleador que tiene la obligación que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades", consiguientemente corresponde presumir a favor

de los trabajadores la existencia de utilidades y la respectiva regulación de primas a favor de los actores acorde al periodo reclamado y trabajado por cada uno de ellos.

Conforme lo expuesto y advirtiéndose que el tribunal de alzada cumplió con los requisitos establecidos en las disposiciones legales en vigencia, toda vez que su resolución recayó sobre todos los puntos litigados y se halla debidamente fundamentada en términos claros, positivos y precisos, según el art. 202 del Cód. Proc. Trab., y con la pertinencia prevista en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., valorando la prueba conforme establecen las normas que rigen la materia, no siendo evidentes las infracciones denunciadas por la parte recurrente respecto estos puntos.

Solo a mayor abundamiento, es necesario recordar que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretan y aplican bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; más cuando los derechos laborales y beneficios sociales son irrenunciables e inembargables, conforme lo dispuesto por el art. 48-I, II, III y IV de la C.P.E. Asimismo, corresponde señalar que los derechos sociales de las trabajadoras y trabajadores son irrenunciables y son reconocidos y precautelados por la Constitución, siendo deber del Estado brindar su tutela efectiva por medio de la legislación laboral y en observancia de los principios proteccionistas que rigen y sustentan la misma, más aun tratándose del salario que se otorga por el pago del trabajo efectivo del trabajador y se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos señalados por ley y por la finalidad de subsistencia al que responde, conforme lo determinan los arts. 46 de la C.P.E., y el 52 de la L.G.T.; correspondiendo a la actora el pago del desahucio determinado por el juez a quo y confirmado por el tribunal de alzada; entendiéndose que en materia laboral los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba sino, por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo disponen los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, normas que disponen la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la constitución y las normas laborales.

Por lo señalado, no siendo evidente los reclamos manifestados por la representante de la entidad recurrente, referente a que el auto de vista impone en forma arbitraria el pago de "primas" a favor de los demandantes sin que les corresponda, por lo que concierne resolver este recurso de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (CPC), en concordancia con los arts. 271-4) y 274-II del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), aplicables al caso presente caso por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

II.1.2. En relación al recurso de casación en el fondo de fs. 574 a 581, interpuesto por Vanessa Villarroel Duran, Grover Omar Guzmán Padilla y Vivian Rodríguez Montoya.

1.- Acusan violación de los arts. 4, 158 ultima parte de los arts. 66 y 150, 197, 198, 199, 200, 202-a) del Cód. Proc. Trab. 2.- Denuncian error de hecho y distorsión en la valoración de las pruebas de cargo de los demandantes Grover Omar Guzmán Padilla, Vanessa Villarroel Duran y Vivian Rodríguez Montoya 3.- Que el A.V. Nº 57 vulneró el derecho al debido proceso, garantía constitucional de cumplimiento obligatorio de parte de los administradores de justicia al carecer de falta de fundamentación y motivación, asimismo que se vulneró el art 48-II de la C.P.E., en relación al art. 4 de la L.G.T. 4.- Denuncian violación flagrante del art. 4-I-d) del D.S. Nº. 28699 (principio de la primacía de la realidad y verdad material, transgresión al art. 182 del C.P.T.

Con referencia a los reclamos primero y segundo, sobre la falta de valoración correcta e imparcial de la prueba de cargo acusada por los recurrentes, en el entendido que se hubiese vulnerado los arts. 4, 158 ultima parte de los arts. 66 y 150, 197, 198, 199, 200, 202-a) del Cód. Proc. Trab., se advierte que el mismo no fue motivo de apelación ante el Tribunal ad quem, debiendo puntualizarse que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., prescribe: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227...". Se observa que los motivos del recurso de casación, es la falta de valoración de las pruebas de cargo de los demandantes, con la cual se habría demostrado que la relación jurídica laboral entre los demandantes y la empresa demandada, por lo que correspondería el pago de todos los conceptos demandados.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la Sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación, ese error de hecho por lo tanto requiere, ser manifiesto evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o racionios complejos.

De ese modo, el motivo del reclamo no tiene sustento dentro de los parámetros expuestos, no solo por partir de una premisa falsa sino fundamentalmente porque no justifica el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba que acusa, recordando además que esta Sala no puede valorar prueba, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1286 del C.C., la jurisprudencia nacional ha establecido que se trata de una facultad privativa de los tribunales de instancia. Al respecto, debe recordarse que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia inculcable en casación, más aún si se trata de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario que debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme instituye el art. 158 del C.P.T., razón por la cual, cuando se denuncia su incorrecta valoración o apreciación, los recurrentes tienen la obligación procesal de demostrar si los de instancia incurrieron en errores de hecho o de derecho, a efecto de que el tribunal de casación abra su competencia para realizar una nueva compulsión de la prueba, conforme exige el art. 253-3) del C.P.C.

A ello se añade, la consideración de que el Derecho laboral, se estructura fundamentalmente sobre la base del reconocimiento de ciertos principios que deben regir la materia, tal el caso del principio de primacía de la realidad, que establece que en materia laboral, la verdad de los hechos, prevalece sobre los acuerdos formales; es decir que tiene más valor lo que ocurre en la práctica que lo pactado en forma

solemne y formal a través de documentos. Ahora bien, la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, en ese entendido se observa que la resolución impugnada, resolvió conforme la normativa y principios vigentes.

Sobre el particular, la Sala considera que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de libre apreciación, dentro de los parámetros de la sana crítica, que a decir de Heberto Amílcar Baños, "...no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad". Así pues, el art. 158 del C.P.T., ordena que "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes..."

La uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador".

Conviene tener presente que el error de hecho en la apreciación de la prueba, doctrinalmente es entendido como una operación racional fallida nugatoria del valor o la validez que otorga la Ley a determinada prueba o, en contrario, atribuye valor legal a la que carece de ella. También se atribuye a esta categoría la inexacta ponderación jurídica respecto de la procedencia, fuerza y eficacia de un elemento probatorio. (A.S. N° 188/2014-S de 26 de junio).

En el caso que se analiza, los recurrentes impugnan el auto de vista por errores de hecho y distorsión en la valoración de las pruebas, lo que, llevó a la juez a quo y al tribunal de apelación a conclusiones erradas; respecto a la documentación que cursa en el expediente, el tribunal ad quem confirmó adecuadamente la valoración probatoria realizada por la juez de instancia, es así que evidenció que efectivamente existió relación laboral entre los trabajadores y la empresa Genex SA., hecho admitido por cuanto de la revisión exhaustiva de obrados se evidencia en lo que respecta a Grover Omar Guzmán Padilla, se produjo la relación laboral con relación de subordinación y dependencia, más la prestación de trabajo por cuenta ajena como encargado de proyectos de imagen corporativa desde el 01 de febrero de 2010 al 22 de agosto de 2013, por un periodo de 3 años, 6 meses y 22 días, acorde a memorial de demanda cursante a fs. 10 y pruebas de descargo a fs. 48 a 59, constituyendo prueba plena respecto al primer periodo de trabajo de forma externa por cuenta propia, toda vez que facturaba fuera de planilla salarial, lo que lo excluía de todo beneficio social, es así que analizadas las pruebas de descargo consistentes en facturas fiscales emitidas desde el mes de enero de 2007 hasta noviembre de 2009, por la empresa denominada "DISEÑO" de propiedad del actor, por pago de honorarios profesionales por servicios prestados a la sociedad GENEX SA. y posteriormente contratado en planillas de forma dependiente y subordinada desde el año 2010, como encargado de proyectos percibiendo un salario mensual indemnizable de Bs 20.213.00, de acuerdo a las boletas de pago de los meses mayo y junio de 2013 de fs. 377, finiquito de fs. 68 así como las pruebas de cargo de fs. 4 a 8, fs. 123 a 384, declaraciones testificales de cargo de fs. 455 a 457 y descargo de fs. 403 a 404, lo que le permitió concluir que se canceló a favor del actor, los beneficios sociales consistentes en primas de 3 años, 6 meses y 22 días Bs 71.980.5, multa del 30% 21.594, criterio compartido por esta instancia de cierre.

En relación a Vanessa Villarroel Duran de acuerdo a la documentación que cursa en el expediente, se constata que la trabajadora desempeño el cargo de jefe de logística desde el 17 de abril de 2006 al 22 de agosto de 2013, es decir por un periodo de 7 años, 4 meses y 5 días, conforme acredita las boletas de pago de los meses de mayo, junio y julio de 2013, percibiendo un salario mensual de Bs 8.344.00, a fs. 129 a 130 del legajo procesal en apego a lo dispuesto en el art. 11 del D.R.L.G.T., que dispone "El saldo de indemnización se hará tomando el promedio el salario de los tres últimos meses". Por lo que la sentencia confirmada en alzada determinó que la actora Vanessa Villarroel Duran cobre sus beneficios sociales por concepto de primas de Bs 61.304.8, multa del 30% Bs 18.391.4, asciendo un total Bs 79.696, sin embargo, durante la tramitación de la causa no existió prueba sustancial que genere convicción de los hechos acusados respecto al pago de horas extraordinarias, por lo que el reclamo efectuado por la recurrente no tiene asidero legal.

En el caso de Vivian Rodríguez Montoya, desempeño el cargo de asistente de logística combustible desde el 14 de agosto de 2008 al 31 de agosto de 2013 por un periodo de 4 años y 17 días, percibiendo un salario mensual de Bs 3.423.66, teniendo a su cargo la labor de verificar que las planillas de venta de los surtidores se encuentren debidamente llenadas, con la documentación respiratoria y separar la documentación e ingresar a los vales al sistema, es decir que por la naturaleza de su labor de verificación de planillas y venta y posterior ingreso al sistema, no podía estar sometida a una jornada laboral, por lo que estaba comprendida dentro la exclusión del art. 46 de la L.G.T., concordante con el art. 27 del reglamento interno de la empresa (fs. 85 vta.), que establece (la jornada de trabajo podrá prolongarse hasta doce horas diarias sin derecho a cobro de horas extras) por lo que este tribunal casacional, concuerda plenamente con la decisión asumida por la juez a quo y confirmada por los de alzada en otorgar a la trabajadora los beneficios sociales por concepto de primas en Bs 13.856.2, multa del 30% de Bs 4.156.8, haciendo un total de Bs 18.013.

De lo que se concluye que de ninguna manera son valederos los agravios efectuados por la recurrente tales como la violación a los arts. 4, 158 última parte de los arts. 66 y 150, 197, 198, 199, 200, 202-a) del Cód. Proc. Trab., o la no valoración de las pruebas que aduce; en consecuencia este tribunal de alzada no encuentra valederos las denuncias efectuadas respecto a este punto.

En lo que respecta a los otros beneficios sociales como el pago de horas extras y finiquitos, las vacaciones, aguinaldos dobles demandados por los ex trabajadores, se observa que en el periodo probatorio, la empresa demandada, acompaña a fs. 68 a 70 y vta. finiquitos de cada uno de los demandantes, verificándose que se les cancelo a cada uno sus respectivas vacaciones y aguinaldos, sobre la base de sus salarios indemnizables, finiquitos que se encuentran debidamente rubricados por los ex trabajadores, extremo corroborado por pagos mediante los recibos de egreso cursante de fs. 118 a 122 de obrados en originales, observándose que la entidad demandada cumplió con la carga probatoria establecida en los art. 3-h, 66 y 150 de la L.G.T.; por lo que no se encuentra valederos los agravios manifestados por los recurrentes, ni violación al debido proceso, por cuanto las partes tuvieron durante la tramitación de la causa un proceso justo, equitativo donde se cumplieron los plazos procesales, tampoco se observa violación al art. 4-I-d) del D.S. N° 28699, no siendo evidentes los supuestos agravios vertidos por los recurrentes.

Dando repuesta al punto tercero y cuarto, por estar relacionados entre sí, en el que refiere que el A.V. N° 57 vulneró el derecho al debido proceso, garantía constitucional de cumplimiento obligatorio de parte de los administradores de justicia al carecer de falta de fundamentación y motivación, asimismo a criterio de los recurrentes vulneraría el art 48-II de la C.P.E., en relación al art. 4 de la L.G.T. Por otro lado denuncian violación del art. 4-I-d) del DS. N° 28699 (principio de la primacía de la realidad verdad material), transgresión al art. 182 del C.P.T.

Los recurrentes refieren la violación del art. 4-I-d) del D.S. N° 28699 (principio de la primacía de la realidad verdad material), sin embargo, olvida citar en cuál de los cuatro párrafos fundó su recurso, aspecto que los recurrentes de conformidad a lo establecido en el num. 2) del art. 258 del Cód. Pdto. Civ., quedan obligados, debiendo citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente.

Sin embargo, dado que este artículo promueve el debido proceso y el derecho a la defensa, cabe transcribir a efectos de ilustración, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1227/03-R de 26 de agosto de 2003 que indica: "La garantía constitucional del debido proceso, consagrada en la norma constitucional anotada asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

En autos, se tiene que en la valoración y compulsión de antecedentes, el tribunal de apelación resolvió ajustando y decidiendo la controversia suscitada, con apego a los principios establecidos en el art. 3-b), c), f), i) y j) del Cód. Proc. Trab., resolviendo el fondo del conflicto de las partes litigantes, otorgando la tutela judicial efectiva, tomando conocimiento ambas partes de las determinaciones judiciales, en el que se resguardo el debido proceso, muestra de ello es que asumieron amplia defensa durante la tramitación del proceso, no siendo evidente haberse vulnerado dichos artículos, manifestados por los recurrentes.

Por lo relacionado, no siendo evidentes las infracciones acusadas, corresponde resolver este recurso de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (CPC) en concordancia con los arts. 271-4) y 274-II del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), aplicables al caso presente caso por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.C., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de Casación de fs. 561-562 vta., interpuestos por Ruth Antonia Leigue Gómez en representación de la Compañía Boliviana de Gas Natural Comprimido "GENEX SA." y de fs. 574 a 581, presentado por Vanessa Villarroel Duran, Grover Omar Guzmán Padilla y Vivian Rodríguez Montoya. Sin costas, por ser ambas partes recurrentes

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



40

Justo Chambi Poma c/ Batallón de Ingenieros VI Riosinho
Contencioso
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 107 a 109 vta., interpuesto por José Rubén Dávila Torrico, en representación legal de Luis Orlando Ariñez Bazzán, Comandante General del Ejército del Estado Plurinacional de Bolivia, contra la Sentencia N° 02/2006 de 1 de abril de 2016, de fs. 71 a 73, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso contencioso, seguido por Justo Chambi Poma contra el Batallón de Ingenieros VI Riosinho, la respuesta de fs. 112 a 114 vta., el Auto N° 58/2016, a fs. 115, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

1.1.- Antecedentes del proceso.

1.1.1.- Resolución.

Que Justo Chambi Poma, en su condición de Jefe Distrital de la Dirección de Registro, control y Administración de Bienes Incautados Pando (DIRCABI) interpuso demanda de cumplimiento de contrato y restitución de unos motorizados, mediante memorial de fs. 36-37, y subsanada a fs. 40 y vta., trabada la relación procesal y tramitado el proceso como ordinario de hecho.

Apersonándose la institución demandada, interpuso excepción de incapacidad o impersonería, por memorial de fs. 54-55, que fue resuelto por el tribunal a quo, mediante Auto de 29 de diciembre de 2015, cursante a fs. 59, rechazando la misma, con el fundamento de que se presentó la excepción citada después de que caduco su derecho, ordenando la prosecución del proceso.

Tramitado el proceso señalado, en resolución la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció la Sentencia N° 02/16, de 1 de abril de 2016, declaró probada la demanda; en consecuencia dispuso que la entidad demandada, en el plazo de 5 días restituya a favor de DIRCABI, las 5 motocicletas y un automóvil, en las condiciones recibidas, sin costas por tratarse de una entidad estatal.

1.2.- Motivos del recurso de casación.

Contra la Sentencia 02/2006, José Rubén Dávila Torrico, en representación legal de Luis Orlando Ariñez Bazzán, Comandante General del Ejército del Estado Plurinacional de Bolivia, interpuso recurso de casación cursante de fs. 107 a 109 vta., expresando en síntesis los siguientes argumentos:

Que habiendo tomado conocimiento de la sentencia citada, en la que dos instituciones suscriben un documento privado, por un lado Justo Chambi Poma en calidad de Jefe Distrital DIRCABI, por otra parte el Tte. Cnl. Héctor Gorena Anachuri; pero este último en ningún momento y bajo ningún documento acredita su personería como Comandante del Batallón de Ingeniería VI "Riosinho", ya que en el documento citado, no refiere que pasan a ser parte del comodato de la institución militar, máxime si no han sido autorizados por los mandos superiores, consecuentemente se evidencia que el citado teniente coronel lo hizo a título personal, por lo que la institución demandada no tiene ninguna responsabilidad.

Posteriormente en casi todo el contexto de su memorial continuó manteniendo el mismo argumento, en el sentido que señaló en el párrafo anterior; es decir que, el Tte. Cnl. Héctor Gorena Anachuri, al suscribir el documento privado en cuestión, lo hizo a título personal y no en representación de la institución demandada; añadiendo que el citado suscribiente, no contaba con personería, ni mandato específico y concreto, lo cual debió haber sido observado e interpretado adecuadamente conforme a los arts. 58, 59 y 329 del Cód. Pdto. Civ.

Complementando refirió que, Justo Chambi Poma, no acreditó ningún documento formal y legal para representar a una Institución como DIRCABI, puesto que, el simple hecho de contar con un memorándum de designación, no implica que tenga facultades para iniciar y proseguir un proceso legal.

Por último refirió que, que el D.S. N° 24051 de 26 de junio de 1995, en su art. 22 estableció los años de vida útil, para vehículos y su depreciación, toda vez que los vehículos en disputa fueron entregados usados; por otra parte al respecto señaló que, el art. 3-I del D.S. N° 23318-A, establece que el servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud, "su cumplimiento general responsabilidad" (sic)

Petitorio: Concluyó el memorial del recurso de casación, refiriendo que:

"...de manera muy respetuosa concederme luego del traslado corrido, al recurso accionado para ante el Tribunal Supremo de Justicia, que con seguridad casara la ilegal Sentencia N° 02/2016..." (Sic).

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Realizada la revisión del expediente y habiéndose efectuado el análisis correspondiente del caso en estudio, se pasa a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el memorial del recurso de casación en la forma y en el fondo, estableciendo lo siguiente:

Ingresando al análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso de casación contiene deficiencias que denotan la falta de técnica recursiva, puesto que más que un recurso de casación, el recurrente planteó nuevamente una excepción de impersonería, además de que el recurso de casación en cuestión no hace una distinción de que sí es un recurso de casación en el fondo o en la forma; en ese sentido, en principio diremos que si bien existe la posibilidad de plantear recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, empero debe comprenderse cabalmente que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia misma, en este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del Código Adjetivo Civil, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, en sí resolviendo el fondo del litigio, lo que en el caso de autos no ocurrió.

En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo hace por errores de procedimiento, la fundamentación de agravios debe adecuarse a las causales contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. En ese marco, se colige que el recurso de casación en estudio no se configura en ninguna de las dos causales.

Por otra parte, cabe señalar que al momento de interponer el recurso de casación ya sea en la forma o en el fondo, la petición tendrá que ser de manera alternativa porque la finalidad de ambos recursos son diferentes, cuyos fundamentos deben ser desarrollados diferenciándose claramente el uno del otro. Lo que equivocadamente realizó la institución recurrente, porque en el presente caso, de una manera incongruente refirió que: "...de manera muy respetuosa concederme luego del traslado corrido, al recurso accionado para ante el Tribunal Supremo de Justicia, que con seguridad casara la ilegal Sentencia N° 02/2016...", texto del cual se evidencia que no hace una solicitud concreta, se limita a señalar que el Tribunal Supremo de Justicia con seguridad casara la ilegal Sentencia N° 02/2016; además que, al citar la sentencia impugnada, el recurrente incurre en error, puesto que el fallo en cuestión es la Sentencia N° 02/16, de 1 de abril de 2016, de lo cual se puede evidenciar nuevamente la impericia del abogado; en ese contexto, se colige que el recurrente no cumplió con lo establecido en el art. 274-2 del Cód. Proc. Civ., que establece:

"Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación.", lo cual se encuentra concordante con el art. 258-2 del Código Adjetivo Civil, que refiere: "Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente"; es decir, que la institución recurrente debió haber citado en términos claros, concretos y precisos la sentencia impugnada y las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error. Lo que no ocurrió en el presente proceso.

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos precedentemente se concluye, que el recurso planteado carece de fundamento legal, adolece de una idónea argumentación jurídica, además que la institución recurrente no observó en absoluto los aspectos legales señalados ut supra, a tiempo de interponer el recurso de casación; esta inobservancia e incumplimiento de los requisitos, impiden a este Supremo Tribunal a abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo del recurso, siendo por esta razón inadmisibles el mismo, ante la inexistencia objetiva de los requisitos indispensables que debe contener la casación; en ese marco, de lo previsto en los arts. 220-I-4 y 274-I-2 y 3 del Cód. Proc. Civ., y en cumplimiento de lo establecido en los preceptos jurídicos citados, corresponde declarar la improcedencia del recurso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J.; declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 107 a 109 vta., interpuesto por José Rubén Dávila Torrico, sin costas por ser una institución estatal.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



41

**Paula Marcela Flores Aguirre c/ Empresa CONSBOL Ltda.
Pago de sueldos devengados y beneficios sociales
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de sueldos devengados y beneficios sociales, seguido por Paula Marcela Flores Aguirre contra la Empresa CONSBOL Ltda.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 7-8, auto de fs. 9, memorial de fs. 12-13, auto de fs. 14, memorial de fs. 18, memorial de fs. 21, memorial de fs. 23, memorial de fs. 26, auto de vista de fs. 28-29, auto de memorial de fs. 41, memorial de oponer excepciones previas de fs. 46, memorial de responde de fs. 52, memorial de fs. 66-68, auto de fs. 70-71, las pruebas aportadas al proceso, y

CONSIDERANDO: Que por memorial de 20 de junio de 2011 Paula Marcela Flores Aguirre plantea demanda de pago de beneficios sociales a la empresa Consultora CONSBOL Ltda., indicando que el 17 de septiembre de 2010 fue contratada para prestar sus servicios de técnico económico social y ambiental (TESA) para la ampliación y mejoramiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de Albarancho donde su trabajo se dividía en dos etapas Hitos 1 y 2 quien desarrollo sus actividades bajo la supervisión de Abraham López Lafuente, la forma de su pago era a la conclusión del Hito N° 1 en el plazo de 60 días se le cancelaría Bs 10.000 y a la entrega del Hito 2 en el plazo de 30 días se le cancelaría Bs. 5.000 haciendo un total de 15.000 su trabajo empezaba a la 8:30 a 12:00 de 14:00 a 18:00 trabajos que lo realizó en las oficinas de la Empresa Consultora CONSBOL Ltda. Los trabajos del Hito 1 fueron entregados pero la empresa demandada no ha cancelado por estos trabajos ante varios reclamos que realizó y los informes emitidos por su supervisor el asesor de la empresa se comprometió ante la Jefatura de Trabajo pero hasta la fecha de su demanda no se le canceló nada.

Que habiendo suscrito contrato de trabajo existe la relación laboral donde existe dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador la prestación de trabajo por cuenta ajena, y la percepción de remuneración aunque en el presente caso no se dio la cancelación de su remuneración, ante estos hechos amparándose en lo dispuesto por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., 2, 4, 5, 6, 12 Y 13 de la L.G.T., 2 del D.L. N° 16187, 8, 26 y 39 del R.L G.T., 100 y ss., 117 y 120 del Cód. Proc. Trab., Paula Marcela Flores Aguirre plantea demanda social contra la empresa CONSBOL Ltda., representada legalmente por Severo Vega Veizaga, solicitando la cancelación de sus sueldos devengados y se declare probada la demanda.

Que por auto de 25 de junio de 2011 el Juez de Partido 3° de Trabajo se declara sin competencia por razón de materia para conocer la presente causa, teniendo la actora la vía legal correspondiente para viabilizar el reclamo de sus derechos.

Que por memorial de 9 de julio de 2011 la actora Paula Marcela Flores Aguirre solicita la reposición bajo alternativa de apelación, solicitando se corrija y enmienda la injusta resolución y valorando correctamente los antecedentes, admita la demanda de pago de sueldos devengados y beneficios sociales, toda vez que el juez no consideró lo dispuesto por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 no considero los arts. 1, 2, 3, 4, y 5 del D.S. N° 0521 de 26 de mayo de 2010 el art. 48 de la C.P.E., en relación con el art. 252 del C.P.T., solicita dejar sin efecto el auto recurrido y admita la demanda conforme a derecho en caso de negativa solicita elevar en revisión ante el superior en grado.

Que por auto de 14 de julio de 2011 el Juez 3° de Partido Laboral rechaza por improcedente la reposición del Auto de 25 de junio de 2011 y concede la apelación en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Que por memorial de 9 de agosto de 2011 la actora Paula Marcela Flores Aguirre se apersona ante el presidente y vocal de la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Distrito solicitando la revisión del auto recurrido para que en compulsas de Distrito solicitando la revisión del auto recurrido para que compulsas con mejor criterio se corrija y enmiende la misma y continúe el trámite haciendo una relación de los hechos igual que en la demanda solicita al Tribunal Superior pronuncie auto de vista, disponiéndose la nulidad del auto recurrido y disponiendo se continúe la tramitación de la causa, conforme a las normas laborales vigentes.

Que por memoriales de 17 de agosto de 2011, de 27 de septiembre de 2011 y de 16 de noviembre de 2011 reitera su solicitud ante el tribunal superior se dicte auto de vista revocando el auto apelado.

Que por Auto de Vista de 15 de diciembre de 2011 el Tribunal Superior de Justicia revoca el auto apelado y ordena al inferior admitir la demanda.

Que por Auto de 6 de febrero de 2012, se declara ejecutoriado el Auto de Vista de 15 de diciembre de 2011.

Que por proveído de 27 de febrero de 2012 en cumplimiento del A.V. N° 270/11 de 15 de diciembre de 2011 se tiene por admitida la demanda planteada por Paula Marcela Flores Aguirre contra la Empresa Consultora CONSBOL Ltda., representada legalmente por Severo

Vega Veizaga, por concepto de pago de sueldo devengado y derechos laborales en cuanto hubiere lugar en derecho corriéndose en traslado a la parte demandada para que responda dentro el plazo de 5 días.

CONSIDERANDO: Que por memorial de 16 de marzo de 2012 Paula Marcela Flores Aguirre formula recusación señalando que el Juez 3° de Partido Laboral emitió su opción por lo que conforme previene el art. 3-9 de la L. N° 1760 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar solicita se inhíba del conocimiento de la causa.

Que por Auto de 19 de abril de 2012 el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social se allana a la recusación planteada por encontrarse comprendido en el art. 3-9 de la L. N° 1760 ordenando la remisión del expediente al juez llamado por ley.

Que por memorial de 9 de abril de 2012 Paula Marcela Flores Aguirre, se apersona y reitera lo impetrado en memorial de la demanda y demás antecedentes del caso.

Que por proveído de 10 de abril de 2012, se tiene por apersonada a Paula Marcela Flores Aguirre, ordenándose la citación de la empresa demandada conforme a derecho.

CONSIDERANDO: Que citado que fue personalmente, Severo Vega Veizaga, en su condición de representante legal de la Empresa Consultora CONSBOL Ltda., conforme consta de la diligencia sentada a fs. 43 de obrados por memorial de 4 de mayo de 2012 (fs. 46-47) Severo Vega Veizaga opone excepciones previas de incompetencia, contradicción de la demanda indicando que: en el caso de autos no existe relación laboral toda vez que la relación contractual existente entre la demandante y la empresa demandada consistía en una relación de prestación de servicios a fin de que la actora desarrolle dos hitos de un proyecto que requerían aspectos técnicos específicos de una consultoría y no para que realice trabajos de toda índole dentro del rubro de la empresa, tampoco recibía órdenes, ni tenía un ambiente de trabajo en la oficina de la empresa, y mucho menos cumplía un horario de trabajo, siendo su presencia esporádica cuando requería información de alguna documentación relevante al trabajo que realizaba. Así mismo señala que los argumentos estipulados en la demanda son contradictorios toda vez que la actora manifiesta o refiere que percibía sueldos promedio sin señalar la suma o cuantía exacta a la que ascendía los indicado sueldos mensuales y que las causa de su retiro fue precisamente la falta de pago de sus sueldo promedio y el hecho de no haber recibido más directrices para su trabajo y realizar, sabiendo y siendo consiente que conforme el contrato adjuntado en la demanda se especifica un monto de pago por la entrega de un producto determinado, siendo los argumentos de despido indirecto por falta de pago contradictorios a la realidad contractual y eventual de los hechos. Por lo que solicitan que en sentencia se declare probada las excepciones, Previas de incompetencia, imprecisión o contradicción en la demanda, sea con costas y demás condenaciones de ley. Que por proveído de 7 de mayo de 2012 se corre en traslado a la actora las excepciones planteadas por la empresa demandada.

Que por memorial de 4 de mayo de 2012 cursantes a fs. 52 y vta., Severo Vega Veizaga responde a la demanda negándola en todas sus partes manifestando que los argumentos vertidos por la demanda es falsa toda vez que la actora mantuvo una relación contractual de prestación de servicios de manera independiente y no así de relación laboral dependiente con la Empresa CONSBOL Ltda., porque no se especificó ningún sueldo mensual a cobrar o pagar por la ahora demandante hecho que se evidencia de la liquidación adjunta en el memorial de demanda en el que claramente señala un monto promedio, por concepto de sueldos o salario mensual dando a entender que la actora desconoce o desconocía el sueldo mensual que percibiría, toda vez que en una verdadera relación obrero patronal el trabajador conoce plenamente el monto exacto que percibirá como sueldo, asimismo de las exigencias de pago de desahucio e indemnización los mismos no corresponde por no haber existido relación laboral entre la demandante y la empresa demandada, mucho menos existió despido indirecto alguno por que no existió ninguna rebaja de sueldos tal cual argumenta la actora y menos relación de trabajo dependiente.

Que la actora fue contratada en una relación de prestación de servicios por cuenta ajena, para desarrollar los Hitos 1 y 2 consistentes en tareas o actividades debiendo desarrollar cuatro actividades en el Hito 1 de las cuales solo cumplió con el desarrollo de la primera actividad, la tercera actividad fue observada por la empresa para la cual la consultora realizaba estos Hitos por lo que dicha actividad fue rechazada y con referencia a las actividades 2 y 4 nunca las realizó así como tampoco realizó el Hito 2 por lo que la actora incumplió con el contrato de prestación de servicio. Teniendo la actora la libertad de la disposición de su tiempo conforme realizaba las actividades ya que la misma no estaba sujeta a horario ni era requerida su presencia en la empresa, aspectos que están fuera de los alcances de los arts. 4, 5, 6, 12 y 13 de la L.G.T., 2 del D.L. N° 16187, 8, 26 Y 39 DEL D.R.L.G.T. Por lo que en merito a lo expuesto solicita se declare improbadamente la demanda y sea con costas y demás condenaciones de ley.

Que por memorial de 11 de mayo de 2012 responde a la excepción planteada manifestando que Severo Vega en su condición de representante legal de la empresa demandada efectuó la presentación de sus memoriales de responde y opone excepciones toda vez que los mismos fueron presentados fuera del término legal para responder a la demanda conforme a lo establecido en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., más aun cuando efectuó dicha presentación ante notario de fe pública a hrs. 18:15 incumpliendo lo previsto por los arts. 97 y 143-III del Cód. Proc. Civ., aplicable en el caso de autos por permiso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Así mismo responde a las excepciones previas planteadas por la empresa demandada señalando que los mismos se encuentran enmarcados en una interpretación errónea de las disposiciones legales cuya única finalidad es la de evadir el cumplimiento del pago de los beneficios demandados y los sueldos devengados por parte de la empresa a favor de la actora, toda vez que el contrato suscrito por la demandante y la empresa demandada contraviene lo dispuesto por el D.S. N° 28699 de 01/05/2006 en sus arts. 3, 5 y 6 por lo que no existiría contradicción en la demanda toda vez que de acuerdo a lo dispuesto en el contrato de prestación de servicios de consultoría se estipula el pago de 10.000 Bs., hechos que develan la existencia de la remuneración o pago de una remuneración por un trabajo así sea intelectual como ser la conclusión de Hito 1, habiendo la actora desarrollado sus actividades bajo la supervisión de Abraham López Lafuente en un horario diario de 7 horas y media, cumpliendo con el Hito 1 más que no se realizó el Hito 2 por falta de pago. Igualmente refiere que si bien el Juez 3° de Partido de Trabajo se declaró sin competencia para conocer esto se debió a una apreciación equivocada de la autoridad judicial quien no considero lo dispuesto por el art. 2 del D.L. N° 16187 y arts. 15 del D.S. N° 521 de 26/05/2010 y mucho menos aplico criterio jurídico basado en el principio

de la primacía de la realidad, por lo que considerando lo dispuesto por los arts. 3, 5 y 6 del D.S. N° 28699 de 1/05/2006, existe la relación laboral lo que abre la competencia jurídica de los juzgados laborales para conocer la presente causa.

CONSIDERANDO: Que por Auto de 15 de mayo de 2012 cursante a fs. 70-71 vta., de obrados. Analizadas las fundamentaciones esgrimidas por ambas partes y conforme las disposiciones legales vigentes en la materia se tiene. Sin lugar a las excepciones previas de imprecisión, contradicción e incompetencia interpuestas por Severo Vega Veizaga en su condición de representante legal de la Empresa Consultora CONSBOL Ltda., y estando respondida la demanda, trabada que se encuentra la relación procesal en cumplimiento de lo reglado por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre plazo de prueba de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de prueben y demuestren los puntos de hecho a probarse, entrando en vigencia el referido término de prueba a partir del 4 de julio de 2012 a hrs. 16:24, conforme consta de la diligencia sentada a fs. 72 de obrados, feneciendo el mismo a la misma hora el 14 de julio de 2012.

CONSIDERANDO: Que durante el meritudo término probatorio las partes aportaron las siguientes pruebas:

A) De cargo: las literales de fs. 1-7, 59-65, 76, de las testificales de Abraham Spencer López Lafuente de fs. 92-93 de Juan David Gonzales Pericón de fs. 94 y vta., de Jimmy Francisco Toledo Zapata de fs. 95 y vta., del acta de inspección de visu de fs. 96 de la confesión judicial de Severo Vega Veizaga absuelto por su apoderado Marco Antonio Cuellar Betancour de fs. 99-100 vta., de obrados.

B) De descargo: las literales de fs. 79-86 de las testificales de Mary Gladys Angulo Villarroel de fs. 107 y vta., de Marcela Viviana Rodríguez Castillo de fs. 108 y vta., de Cinthia Ximena Sardan Maida de fs. 109 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes conforme a la regla de la sana crítica y al prudente arbitrio se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Que nuestro ordenamiento jurídico legal en vigencia para la consideración general de los derechos y obligaciones emergentes del trabajo ha determinado un ámbito especial para la aplicación de la Ley General del Trabajo que se tiene plasmado en los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que en forma expresa prevé art. 1 de conformidad al art. 1 de la L.G.T., que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado. Constituyen características esenciales de la relación laboral: A) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, B) La prestación de trabajo por cuenta ajena, C) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas se manifiesta". Art. 2 " Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea esta natural cuya relación concurren las características señaladas en el art. 1, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella se cual fuera el rubro de actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso", consecuentemente constituye una relación laboral "prima facie" para el administrador de justicia el de identificar en una causa sometida a su competencia, si las obligaciones y/o efectos que derivan de los contratos efectuados entre los sujetos procesales se encuentran enmarcadas precisamente en el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, para ello concurre imprescindiblemente sujetar dicho accionar a las previsiones contenidas en el art. 410 parág. II) de la C.P.E., en cuanto atañe al orden de aplicación preferencial de nuestro ordenamiento jurídico que rige en nuestro Estado de Derecho; para la praxis del anotado cometido resulta menester tomar en cuenta las previsiones constitucionales en los arts. 46 y 48 parágs. I), II) y III) de la C.P.E., los artículos contenidos en la Ley General del Trabajo y los principios que rigen en materia laboral entre estos el de la Primacía de la Realidad o de la Primacía de la Relación Laboral" que resulta ser inherente a que en los casos donde existe discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que se plasma y surge de documentos o contratos debe darse preferencia al primero, es decir lo que sucede en el terreno de los hechos.

2.- Que cavé hacer presente que cuando de la aplicación de los preceptos de orden legal, a los cuales se hizo referencia en el punto que precede, resulta que una persona presta sus servicios materiales o intelectuales en beneficio de otra sea natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en las normas que imperan en materia laboral, el trabajador se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, por tanto goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuera el rubro o actividad que se realice como ola forma empres del contrato o del a contratación verbal si fuera el caso.

3.- Que advertido que se tiene de antecedentes de la causa de contraposición del as pretensiones dela actora vertidas en la demanda inherente a que ingreso a prestar sus servicios para la Empresa Consultora CONSBOL Ltda., mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios de consultoría, de 17 de septiembre de 2010 en forma individual desde el 17 de septiembre de 2010, en una flagrante violación a la Constitución Política del Estado y las leyes sociales, con los fundamentos de hechos y de derecho esgrimidos por la empresa demandada plasmada en el memorial de responde de fs. 52 en la que se esgrime que la demandada inicio, sus relaciones con la empresa demandada a través de contrato de prestación de servicios de consultoría regidos por la legislación Civil Comercial del análisis y valoración de lo manifestado por las partes en los actuados anotados precedentemente así como de los medios de prueba producidas en la causa se constata que la finalidad que condujo a las partes a generar una relación entre ellos es inherente a las actividades consignadas en el contrato (fs. 2-3) y términos de referencia del Estudio Integral Técnico Económico Social y Ambiental (TESA) para la "Ampliación y mejoramiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de Albarrancho", en el marco del estudio que se adjudicó en licitación pública para la entidad ejecutante EMAGUA, conforme se tiene probado en los actuados cursantes a fs. 1-3, 82-84, sin horario determinado lo que denota que la juzgadora acorde a lo previsto por el art. 1 del Código Adjetivo Civil que prevé "Los jueces y tribunales de justicia sustanciarán y resolverán de acuerdo a las leyes de la republica las demandas sometidas a su jurisdicción..."; aplicable por la expresa permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., bajo el principio de sometimiento a la ley, teniéndose expresamente en nuestro ordenamiento jurídico una ley especial para "profesionales sin horario determinado" plasmado en la L. N° 22 de 26 de octubre de 1940 que dispone: "Artículo único: los profesionales sean ellos abogados, médicos, ingenieros, dentistas, farmacéuticos, contadores, matronas, enfermeras, visitadoras o asistentes sociales, diplomadas, procuradores y profesores o maestros que trabajan en empresa comerciales, industriales e instituciones bancarias a sueldo mensual, aunque no estén sujetos a horario continuo, gozan de todos los beneficios acordado por las leyes sociales en favor de los trabajadores", de donde concluye y pone de manifestó que para la contratación de profesionales economistas u otros, rige exclusivamente la ley

anotada con todos sus alcances y beneficios; por consiguiente el acato de haberse hecho suscribir un contrato de prestación de servicios de consultoría a la actora para que preste sus labores profesionales en la Empresa CONSBOL constituye una vulneración de la ley anotada lo cual es inaceptable y nulo por mandato expreso de los arts. 48 parág. II) de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., lo que implica que la empresa demandada con dicho acto pretendió burlar los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores en este caso de la actora en su condición de profesional economista hecho que se encuentra recriminado por las disposiciones legales antes mencionadas.

4.- Que por lo vertido en el punto anterior justificado que se encuentra que en la presente causa se hace necesario la aplicación del principio de la "Primacía de la Realidad o Primacía de la Relación Laboral", advertido se tiene de los elementos probatorios cursantes de fs. 1-3, se evidencia que la actora fue contratada para que perciba una remuneración por el trabajo que tenía que desempeñar previa entrega del trabajo encomendado, de donde se concluye que la única modalidad de contratación de los profesionales se encuentra regida por la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949, por consiguiente con el pleno derecho a percibir sus remuneraciones, lo que implica que la actora se encuentra inmersa en los alcances previstos en los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570.

5.- Que discernido y declarado que se tiene que a la demandante le asiste el derecho a percibir los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos previstos por la Ley General del Trabajo, para la consideración de los mismos resulta necesario determinar la forma en la que concluyó la relación obrero patronal para ello corresponde esclarecer si existió el despido como arguye la actora en su demanda, para dicho cometido los elementos probatorios que se tiene en obrados ponen de manifiesto que la demandante una vez concluido con la entrega del Hito 1 (clausula tercera fs. 1-3) el 16 de noviembre de 2010 después de haber trabajado por el lapso de dos meses y como no le cancelaban por dicho trabajo, además ya no le impartían ninguna directriz la actora dejó de prestar sus servicios en la empresa demandada, se declara así.

6.- Que al no existir prueba alguna de que se vio obligado a dejar de trabajar y al no haber dado cumplimiento al objeto del contrato que era el de concluir con el Hito 1 y 2 en el plazo de 3 meses, se concluye que la actora incurrió en las causales del art. 16-e) de la L.G.T., por lo que no le corresponde el pago de desahucio e indemnización por tiempo de servicios se declara así.

7.- Que en cuanto al pago de sus sueldos adeudados por dos meses es decir del periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 2010 al 17 de noviembre de 2010, se tiene al respecto que considerar lo dispuesto por el art. 16 parág. III) de la C.P.E., "Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución", por lo que de acuerdo a esta disposición legal transcrita y teniendo en cuenta que nadie puede trabajar sin haber sido remunerado en forma justa y al no haber sido demostrado por la empresa demandada haber cancelado sus remuneraciones económicas a la actora por el trabajo desempeñado durante los dos meses es decir del periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 2010 al 17 de noviembre de 2010, se hace procedente el pago de sus remuneraciones adeudadas en Bs 10.000.00 se declara así.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 7-8 de obrados, esto en lo que respecta al pago de remuneraciones adeudadas por dos meses, e IMPROBADA en los demás puntos demandados. Conminándose en consecuencia a la Empresa Consultores Bolivianos Ltda., "CONSBOL Ltda.", para que por intermedio de su representante legal Severo Vega Veizaga a dar y pagar a Paula Marcela Flores Aguirre dentro del tercero día de ejecutoriada esta sentencia bajo conminatoria de ley el monto total de Bs 10.000.00 por concepto de remuneraciones mensuales, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde se funda en las disposiciones legales dictadas y es pronunciada en Cochabamba, a 26 de julio de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Teresa Arana Aracena.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 21 de octubre de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Roberto Miguel López Antezana en representación de la Empresa CONSBOL y por Paula Flores Aguirre contra la Sentencia de 26 de julio de 2012, pronunciada por la Juez de Partido 1° de Trabajo y SS, dentro la demanda por cobro de sueldos devengados y beneficios sociales seguido por ésta contra la Empresa CONSBOL Ltda., representada por Severo Vega Veizaga. Y,

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que contiene el siguiente argumento:

1. En su demanda de 20/06/2011 asevera la actora que se le adeudan beneficios sociales y sueldos devengados, indicando que fue personal dependiente, presentando como prueba un contrato de prestación de servicios que evidencia que la demanda es falsa, porque si habría trabajado en esa relación hubiese presentado un contrato de trabajo, lo que no hizo. Aduce además, tras señalar que opuso la excepción de incompetencia, porque nunca existió relación laboral con la actora, porque con ella no existió dependencia ni sueldo mensual, tampoco se regía por un horario de trabajo y el contrato que los vinculaba era de prestación de servicios del estudio técnico económico social ambiental (TESA) de la zona de Albarrancho (Cochabamba SEMAPA) y Uyuni, por lo cual, según este contrato debía realizar los Hitos 1 y 2, al precio acordado por el Hito 1 de Bs 10.000.-, y del Hito 2 por Bs 5.000.-. Sin embargo, la demandante no realizó trabajo alguno en Uyuni, con el

advertido de encontrarse el Hito 1 dividido en 4 actividades, de las cuales la actora sólo cumplió la actividad 1, por lo que no le correspondería la cancelación total del Hito 1.

2. La demanda indica que el sueldo promedio es de Bs 5.000.-, cuando no existió ningún sueldo promedio y la remuneración pactada era por hito concluido y no por una remuneración mensual. La sentencia sin valoración idónea de las pruebas de cargo y descargo condena al pago de una remuneración de Bs 10.000.-, por el Hito 1, la actora no solo incumplió el contrato sino que causó perjuicio a la empresa.

3. Finalmente, aclara que opuso la excepción de imprecisión y contradicción de la demanda, porque en el contrato se acordó el pago de un monto contra entrega de producto del servicio a prestar, sin embargo, a fin de confundir la actora indica que percibía sueldos y existió despido indirecto por falta de pago.

Con estos agravios, pide revocar la sentencia y declarar improbadamente la demanda.

Que a su vez la actora, a tiempo de observar la presentación del recurso fuera del plazo establecido por el art. 205 del C.P.T., apela la sentencia arguyendo lo siguiente:

1. La a quo en sentencia del proceso de análisis y valoración de las pruebas, reconoce que le asiste el derecho a percibir sus beneficios sociales y derechos laborales adquiridos previstos en la L.G.T., evidenciando en el caso respecto al contrato de trabajo suscrito el 17/09/2010 por los Hitos 1 y 2 por tres meses o 90 días, que concluido el trabajo por el Hito 1 en 60 días, conforme al informe del supervisor del trabajo de consultoría lo hizo sin percibir remuneración alguna, y que al no haber la empresa demostrado haberle cancelado sus remuneraciones por el trabajo desempeñado de dos meses, entre el periodo 17 de septiembre al 17 de noviembre de 2010, sólo determina el pago de remuneraciones adeudadas por Bs 10.000.-

2. Que sin embargo, la sentencia después de admitir que tiene derecho a percibir los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos por 60 días de trabajo, en forma contradictoria textualmente señala: "Al no existir prueba alguna que se vio obligada a dejar de trabajar al no haber dado cumplimiento al objeto del contrato que era concluir con los Hitos 1 y 2 en tres meses (90 días), concluye que la actora incurrió en las causales del art. 16-e) de la L.G.T.". Argumento con el cual determina que no tiene derecho a percibir los beneficios sociales de desahucio e indemnización demandados, sin considerar que el contrato de trabajo por 90 días es nulo por burlar el pago de beneficios sociales y derechos adquiridos consagrados en los arts. 48-III) de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., pese a reconocer la sentencia que en el trabajo realizado por ella concurren las características esenciales de la relación laboral, como tal, sujeto al ámbito de aplicación de la L.G.T. Pero además, porque el Hito 2 no se realizó en Uyuni por falta de provisión de recursos de la empresa para cubrir sus gastos de movilización y sueldos del Hito 1, ni considera que la empresa fue quien incurrió en la falta de pago de salarios, aspectos calificados como despido indirecto por la jurisprudencia laboral sentada al caso.

Con estos agravios, pide la restitución del desahucio e indemnización desestimados en sentencia.

CONSIDERANDO: Que revisado los antecedentes, en el marco de aplicación del art. 236 del C.P.C., se establece:

1. En cuanto a una supuesta falsedad en la demanda respecto al contrato de prestación de servicios suscrito (v. f.1-3), se advierte que las partes generaron una relación laboral para realizar un estudio de consultoría para la ampliación y mejoramiento de la planta de Tratamiento de Aguas Residuales de la zona de Albarrancho(Cochabamba SEMAPA) y de Uyuni Hitos 1 y 2, con el advertido de no encontrarse permitida la suscripción de contratos en tareas propias y permanentes de la empresa consultora, conforme prevé el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16/02/1979. De esta manera, con apoyo en las normas constitucionales, la L.G.T., y los principios que rigen en materia laboral, al ser evidente por el informe prestado por el supervisor de la empresa que, sobre la base del principio de primacía de la relación laboral, establece que la actora prestó sus labores profesionales con relación de dependencia para la Empresa CONSBOL Ltda. Y, siendo nulos los contratos de prestación de servicios profesionales independientes encubiertos bajo la forma de un contrato no laboral (v. D.S. N° 28699 de 01/05/2006), por tener solo el propósito de burlar el pago de las obligaciones laborales del trabajador, siendo como tal nulo por mandato expreso de los arts. 48-III) de la C.P.E. Plurinacional 4 de la L.G.T., y del D.R.L.G.T., disposición última que al efecto prescribe: "que cualquiera forma de trabajo, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente".

En el caso, es por demás evidente encontrarnos ante una relación con dependencia laboral, no obstante la simulación de un contrato de consultoría no laboral, conforme advierte el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26/07/1993, al concurrir las características esenciales de la relación laboral de: a) la relación de dependencia y subordinación respecto del empleador, b) la prestación de trabajo por cuenta ajena, y c) la recepción de remuneración en cualquiera de sus formas. Con el añadido que el art 2 de la misma norma, prescribe que cuando una persona natural presta sus servicios intelectuales o materiales a otra donde concurren las características de la relación laboral, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la LGT y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro de actividad que se realice, así como la forma expresa de contrato, tal es el caso, aspectos que desvirtúan la atribuida falsedad de la demanda por falta de contrato de trabajo, atribuida por la apelación. De otro lado se puede advertir que operó la preclusión procesal que refiere el art. 3-c) del C.P.T., puesto que ante la interposición de la excepción de incompetencia misma que fue resuelta con Auto de 15/05/2012 misma que declaró sin lugar a la excepción planteada advirtiéndose que el demandado no apeló de dicha resolución pese a su notificación.

2. Respecto a los beneficios sociales pretendidos por las actora, consta que la a quo en su sentencia, en el punto 6 del 7 considerando, funda su decisión señalando: "Que al no existir prueba alguna que se vio obligada a dejar de trabajar y al no haber dado cumplimiento al objeto del contrato que era el de concluir el Hito 1 y 2 en el plazo de 3 meses, se concluye que la actora incurrió en las causales del art. 16-e) de la determinando de esta forma que no le corresponde el pago de desahucio ni indemnización por el tiempo de servicios prestados, sin considerar que: a) Es la propia sentencia que establece, tras la valoración de la prueba ofrecida por las partes, que la actora fue obligada a dejar de trabajar por falta de pago de dos sueldos, para el caso, de los comprendidos en el periodo de tiempo del 17 de septiembre de 2010, al no haber

demostrado la empresa haberlos cancelado, estableciendo en consecuencia este adeudo por parte del empleador a la trabajadora con sujeción a la L.G.T., conforme ella misma lo admite, tras determinar la conculcación de los arts. 48-III o de la C.P.E. Plurinacional y 4 de la L.G.T., precisamente al establecer que el contrato de prestación de servicios de consultoría no se rige por la legislación civil comercial, sino por la laboral, contrariamente a lo aseverado por la parte demandada.

En consecuencia, es la a quo quien en su propia sentencia reconoce que la actora no cobró sus dos salarios iniciales, desde el mismo momento que fue contratada, por lo que se entiende que lo argüido por la actora es evidente respecto al retiro indirecto que denuncia, al comprenderse que la ausencia a la percepción de sus salarios la forzó a terminar anticipadamente su contrato laboral, al haber incurrido su empleador en conductas irregulares impidiendo que éste se siga ejecutando, tal es el caso del incumplimiento de sus derechos laborales como asalariada, extremo que afectó su dignidad personal y la de su propia familia. Como tal, se entiende que el retiro indirecto está demostrando, por lo cual a la trabajadora le asiste su derecho al cobro de sus beneficios sociales de desahucio e indemnización conforme previene el art. 13 de la L.G.T.

3. En cuanto al argumento de "no haber cumplido con el objeto del contrato respecto a los Hitos 1 y 2 en el plazo de 3 meses", no solo porque el contrato como tal es nulo de pleno derecho al sentir de los referidos arts. 48-III) de la C.P.E. Plurinacional y 4 de la L.G.T., sino porque además está demostrado que la actora, no obstante la ausencia de salarios, en su condición de profesional economista, concluyó el trabajo correspondiente al Hito 1 en 60 días de trabajo, conforme señala el informe del supervisor de la Empresa N° 023 de 23/11/2010. En tal sentido, si el empleador suponía que su trabajadora incumplió total o parcialmente su contrato de trabajo, pudo expresarlo de ese modo y, en última instancia, tras reconocer oportunamente el pago de sus salarios devengados, hacer suya la causal e) del art. 16 de la L.G.T. Sin embargo, no hizo ninguna de las dos cosas, por lo cual queda claro que el incumplimiento contractual atribuido resulta infundado e ilegal.

4. Respecto a la observación al sueldo promedio devengado de Bs 5.000.-, porque la remuneración sería por hito concluido, cabe recordar que el D.S. N° 28699 de 01/05/2006 en su art. 5, refiere que el contrato, civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos legales al prevalecer la realidad sobre la relación aparente, como tal no reconoce la existencia de contratos de prestación de servicios profesionales independientes, más aún cuando su art. 6 dispone: "todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados, constituye forma de remuneración o salario".

5. La empresa sostiene que la sentencia sin valorar las pruebas aportadas, condena al pago de una remuneración de Bs 10.000.-, por el Hito 1, lo que esto no correspondería porque la actora no solo incumplió el contrato sino que además les causó perjuicios. Sin embargo, la apelación no considera los informes de conclusión del Hito 1 aprobados por el supervisor de obras de la empresa que advierte que el trabajo de consultoría ha sido realizado por la actora en relación de dependencia para la Empresa CONSBOL Ltda., constanding que la actora desarrolló su trabajo para la empresa bajo la supervisión de Abrahán López Lafuente, conforme evidencian las circulares (fs. 4) de conclusión de trabajo del Hito 1 y entrega de las aclaraciones solicitada por EMAGUAS al informe del Hito 1, por lo que consta que el trabajo del Hito 1 fue realizado en el domicilio de la empresa situado en la calle Enrique Arce 02327 zona Cala Cala.

6. Respecto al argumento de haberse opuesto la excepción de imprecisión y contradicción de la demanda y, de haberse acordado el pago de un monto contra entrega del producto del servicio a prestar, por lo cual la actora solo intentaría confundir arguyendo la percepción de sueldos y de un despido indirecto por la falta de pago de sueldos. Al respecto, bastará con repetir lo expuesto respecto a los fundamentos que hacen al despido indirecto o auto despido de la actora por ausencia evidente del pago de sus salarios, sino que además interesa repetir que a causa de la nulidad del simulado contrato civil-comercial respecto del laboral que en realidad existió, se entiende que el pago de un monto contra entrega del producto del servicio a prestar por parte de la actora, también resulta ajeno al contrato laboral que en realidad existió, por cuanto la percepción de un salario solamente está condicionado a la prestación del servicio que, como tal está demostrado que sí existió, tal cual se tiene advertido.

7. Con referencia a la presentación del recurso de apelación fuera del plazo establecido en el art. 205 del C.P.T. Sin embargo, en el caso la empresa justifica su presentación dentro ese término en el art. 97 del C.P.C., aplicable por permisón del art. 52 del C.P.T., que al efecto prescribe: "en caso de urgencia y estando por vencer algún plazo perentorio, los escritos podrán ser presentados en la casa del secretario o actuario, quien hará constar esta circunstancia en el cargo. Si no fueren encontrados, el escrito podrá presentarse ante otro secretario o actuario o ante un notario de fe pública del respectivo asiento judicial". Disposición legal que implica cumplir los presupuestos de encontrarse ante una situación extrema de vencimiento de un plazo perentorio y su imposibilidad material de su presentación. Además, que para encontrarse en tal situación el interesado acuda al domicilio del secretario del juez donde se sustancia la causa, si se conoce este, y si ello no es así o siendo buscado no es habido, hechos que deben constar, recién se habilita la posibilidad de acudir ante un funcionario judicial de otro juzgado.

En el caso, la sentencia fue notificada a la empresa el 24 de septiembre de 2012, a hrs. 17:45 (fs. 120), mientras la apelación fue presentada el 02/10/2012 (fs.126 vta.), después de 8 días, advirtiéndose sin embargo que por razones de urgencia fue presentada el 29 de septiembre de 2012 a hrs. 11.30, dentro el término de ley ante el Secretario del Juzgado de Partido 2° de Trabajo y SS Litto Arancibia Alba, en su domicilio particular ubicado en el Pasaje Ríos s/n, zona Cala Cala.

Al respecto, si bien debió presentar su apelación ante la secretaria del Juzgado 1° de Trabajo y SS donde se sustancia el caso, sin embargo, es evidente que esta omisión inadvertida por el apelante no evita que la apelación, según advierte el informe del aludido Secretario Arancibia, denote su presentación dentro el plazo de ley, razón por la cual esta falta de formalismo procesal no puede contravenir el principio "pro actione" o "favor actionis", que es un criterio hermenéutico elaborado por la jurisprudencia Constitucional a la hora de interpretar las normas procesales privilegia el sentido más favorable del derecho a la tutela judicial efectiva, para el caso el derecho a la defensa, salvando formalismo que obstaculicen injustificadamente en derecho a que el Órgano Judicial conozca o resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, confirma en parte la sentencia apelada, con la siguiente modificación en su liquidación:

Salario promedio indemnizable: Bs 5.000.00

Tiempo de servicios: 2 meses.

Desahucio	Bs	15.000.00
Indemnización	Bs	833.33
Salarios devengados	Bs	10.000.00
TOTAL	Bs	25.833.33

Con actualización y multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01/05/2006.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Eddy Mejía.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación de fs. 177 a 179 interpuesto por Roberto Miguel López Antezana, en representación de CONSBOL Ltda., contra el A.V. N° 145/2015 de 21 de octubre, cursante de fs. 167 a 170 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Paula Marcela Flores Aguirre contra la empresa recurrente, el auto a fs. 184 que concedió el recurso, el A.S. N° 142/2016-A de 13 de junio; los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 26 julio de 2012 de fs. 113 a 119, declarando probada en parte la demanda de fs. 7 a 8, en lo que respecta al pago de remuneraciones adeudadas por dos meses, e improbadamente en los demás puntos demandados, conminando a la empresa Consultores Bolivianos Ltda. "CONSBOL Ltda.", para que por intermedio de su representante legal a dar y pagar a la actora el monto total de Bs 10.000.-, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia bajo conminatoria de ley, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el representante de la empresa demandada de fs. 424 a 425 vta., la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 145/2015 cursante de fs. 167 a 170 vta., confirmando en parte la Sentencia apelada, disponiendo el pago de Bs 25.833.33, por concepto de desahucio, indemnización y salarios devengados, con actualización y multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Esta resolución originó que la parte demandada formule recurso de casación de fs. 177 a 179, en el que manifestó:

Acusó que el auto de vista incurrió en error, debido a que no efectuaron una correcta valoración y apreciación de la prueba aportada en el proceso, como tampoco efectuó una correcta aplicación de la normativa, toda vez que se condenó de manera errónea al pago de desahucio e indemnización a favor de la demandante, cuando este pago no correspondía, y que en este tema la juez a quo fue clara al establecer "que al no existir prueba alguna de que se vio obligada a dejar de trabajar y al no haber dado cumplimiento al objeto del contrato que era el de construir con el Hito 1 y 2 en el plazo de 3 meses, se concluye que la actora incurrió en las causales del art. 16-e) de la L.G.T., por lo que no le corresponde el pago de desahucio e indemnización por tiempo de servicios" esta apreciación realizada por la juez de primera instancia fue efectuada en atención a la valoración de la prueba de manera adecuada y de la participación en el desarrollo de prueba.

Continua señalando que en el auto de vista no se apreció adecuadamente toda la prueba existente, ni consideró todos los pormenores, ya que no toma en cuenta que se debía pagar honorarios por el producto y no así un sueldo, y que en el caso presente la actora no concluyó con el hito 1, por lo que fue incompleto y se tuvo que rehacer y contratar una nueva profesional para que lo vuelva a hacer, y al existir incumplimiento de las condiciones del acuerdo pactado, no corresponde pago alguno y mucho menos desahucio e indemnización, debido a los daños y gastos ocasionados.

Asimismo, indica que se vulneró el ordenamiento jurídico, la legítima defensa, debido proceso y seguridad jurídica que al declarar la improcedencia de la excepción de imprecisión, contradicción e incompetencia en el auto de 15 de mayo de 2012 y continuar con el proceso desconociendo una realidad que fue la contratación por producto de la demandante con un contrato civil, no hace más que violentar el derecho a la seguridad jurídica de cumplir con lo establecido y precautelando por las normas legales al ir en contra de los arts. 1, 2, 3, 42 y 117 del Cód. Proc. Trab., por lo que se debe anular el proceso hasta antes de dictarse el auto de 15 de mayo de 2012.

I.3.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se revoque la sentencia y el auto de vista declarando improbadamente la demanda o en su defecto se anule llanamente el proceso hasta el vicio más antiguo de primera instancia.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamento jurídico del fallo.

Con relación a que el tribunal ad quem al confirmar en parte la sentencia incluyendo en la liquidación final el pago de desahucio, indemnización y salarios devengados cometió un error toda vez que no valoró la prueba documental de descargo presentada, al tratarse de un contrato civil (consultoría) y no laboral; sobre el particular, previamente se debe tener en cuenta que el diseño de la normativa sobre contratación de servicios de consultoría en general -incluidos los consultores individuales de línea- cubre una necesidad extraordinaria relacionada con un aspecto de conocimiento especializado sobre una materia o incluso una necesidad intrainstitucional recurrente y no permanente; en ese entendido de los antecedentes del proceso cursa de fs. 1 a 3 repetido de fs. 82 a 84, el contrato de prestación de servicios de consultoría suscrito entre la actora y la empresa recurrente, que establece la obligación de la actora de desarrollar apoyo profesional de sus actividades en el Proyecto Estudio Técnico, Social y Ambiental de la Ampliación y Mejoramiento PTAR Albarancho, Ampliación PTAR Minero y Mejoramiento y Ampliación Sistema de Alcantarillado ciudad Uyuni; asimismo dentro de dicho contrato en la cláusula tercera se estipuló que el monto del contrato sería por Bs 15.000.-, y la forma de pago se haría a la conclusión del Hito 1 (60 días) la suma de Bs 10.000.-, y a la finalización del Hito 2 (30 días) la suma de Bs 5.000.-, por otro lado, las actividades se desarrollarían en estricto acuerdo con el alcance de trabajo, la propuesta técnica adjudicada y los términos de referencia en el plazo que indican los hitos señalados.

Por otra parte, mediante circular interna de fs. 4 dirigida a Severo Vega, se evidencia que los trabajos realizados por Paula Flores y el Lic. Jorge Ortiz en SEMAPA, fueron puestos a conocimiento del recurrente por medio de informes de la conclusión del Hito 1, sugiriendo su pago; en ese contexto, del análisis de lo convenido entre las partes, si bien el demandante no cumplió con el pago por este trabajo, este aspecto no puede ser considerado como un despido, pues las características del contrato no establecen que haya existido una relación laboral como erróneamente señaló el tribunal ad quem, pues no concurren las características esenciales para llegar a dicha conclusión, ya que está claro que la actora solo suscribió un contrato, con identificación clara del pago y condiciones materiales para el desempeño de la labor, a más de que la prestación ejecutada fue de forma eventual.

En este sentido, no se configura en una actividad reiterada y permanente en el tiempo, que demuestre la necesidad de continua de dichos servicios, sino por el contrario claramente se establece en el contrato de trabajo que los servicios serían dentro del Proyecto de Estudio Técnico, Social y Ambiental de la Ampliación y Mejoramiento PTAR Albarancho, Ampliación PTAR Minero y Mejoramiento y Ampliación Sistema de Alcantarillado ciudad Uyuni, que se adjudicó la Empresa Consultora CONSBOL Ltda. ante EMAGUAS, Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua del Ministerio de Medio Ambiente y Agua; aspecto omitido por el tribunal de alzada que estableció sin mayor fundamento una supuesta relación laboral por simulación de contrato, lo que en hechos no se evidencia más aún si los contratos de servicios civiles o administrativos, son de utilidad en tanto permitan atender requerimientos coyunturales del contratante y en el caso de autos el contrato debía concluir en el plazo de 3 meses (60 días el Hito 1 y 30 días el Hito 2), así también se tiene que no existe prueba que acredite el cumplimiento del contrato respecto al Hito 2 y continuación del mismo en el tiempo, sino simplemente la ejecución del servicio correspondiente al Hito 1.

En consecuencia, sobre la base de dicho razonamiento, se concluye que son evidentes las infracciones acusadas en el recurso casación, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, del Estado Plurinacional Boliviano, con la facultad conferida por los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 145/2015 de 21 de octubre, cursante de fs. 167 a 170 vta., y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda, debiendo la demandante acudir a la vía llamada por ley.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



42

Gastón Martín Osorio Oporto c/ Universidad Mayor de San Simón
Reintegro de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso social por reintegro de beneficios sociales, seguido por laboral por Gastón Martín Osorio Oporto contra Universidad Mayor de San Simón.

VISTOS: La demanda de fs. 79 a 83; la respuesta de fs. 120 a 122; el auto de relación, pruebas aportadas; y,

CONSIDERANDO: Con memorial de 16/011/2012 de fs. 79 a 83 Gastón Martín Osorio Oporto inicia demanda social, contra la Universidad Mayor de San Simón representada por su rector Lucio Gonzales Cartagena, por concepto de reintegro y reajuste de beneficios sociales y derechos devengados, con él y argumento y antecedentes siguientes: que prestó servicios como docente en la Facultad de Medicina, percibiendo una remuneración, con jornada de trabajo de manera regular, a partir del 15 de marzo de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2010, por el tiempo de seis años, ocho meses y diez y seis días de manera ininterrumpida, demostrando buena fe, efectividad y profesionalismo. El 29 de septiembre de 2010 le hicieron conocer la Nota Rec.1155110, en la que le comunican con valor de pre aviso que su permanencia sería hasta el 31 de diciembre de 2010, por motivos de la edad de 65 años para trabajar en entidades del Estado, en este caso la UMSS ha procedido a su despido forzoso para proceder a su desvinculación, durante su permanencia señala que violaron sus derechos socio laborales con el incumplimiento de la totalidad de sus remuneraciones, no se le canceló por gestiones 2004 al 2006 la totalidad de las horas trabajadas. Las sucesivas contrataciones plazos a las que se vio sometido en tareas propias y regulares de la Universidad, han violado al derecho a la más larga duración debido a que están prohibidos, lo que dio lugar a la violación del derecho al pago de bono de antigüedad el finiquito cancelado no corresponde la totalidad del tiempo trabajado para el empleador, además que el empleador vulnera el plazo del pago de beneficios sociales de 15 días, porque no se cumplió. Señala, que durante las gestiones 2004, 2005 y 2006 trabajó 48 horas semanales habiendo solamente remunerado por 20 horas conculcando su derecho por 28 horas de trabajo semanal, por lo que demanda la restitución de las 28 horas. Las sucesivas contrataciones mediante memorándums de designación han violado su derecho a la más larga duración de la relación laboral, consagrada en el principio de la continuidad de la relación laboral, los contratos a plazo a los que se vio sometido están prohibidos, siendo su relación indefinida, lo cual conculca su derecho al bono de antigüedad, demandando su restitución. De igual manera a momento de pago de finiquito sólo consignan el tiempo de 4 años y 10 meses de servicios, siendo el tiempo real de 6 años, 8 meses y 16 días, o sea desde el 15 de marzo de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2010, se valoraron los contratos que vulneraron las leyes laborales para darle un falso e ilegal efecto de interrupción del tiempo de trabajo, vulnerando su bono de antigüedad, solicita se le restituya el tiempo conecto y la totalidad de los beneficios sociales, así también no obstante al reconocimiento del trabajo en la carta remitida por el rector, desconoce el tiempo total de sus servicios, por lo que solicita el reajuste y reintegro del finiquito. Asimismo, el pago de sus beneficios sociales mediante finiquito le cancela con una demora de 5 meses y 8 días vulnerando disposiciones legales que señala, el pago en el plazo de quince días. Habiendo sido sometido a un retiro forzoso, que fue aceptada por su persona, el empleador debió cancelar en el plazo de quince días y no lo hizo, vulnerando el derecho a recibir sus beneficios sociales en aplazo de ley, por lo que solicite: pago actualizado y multa del 30%. Por todo lo expuesto y fundando su acción en las disposiciones contenidas en su demanda, solicita declarar probada la demanda en todas sus partes, disponiendo la cancelación de la liquidación total realizada, en la suma de Bs 101.625.96 más multa y actualizada.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y la parte demandada, con escrito de 29/03/2012 de fs. 120 a 122 responde a la demanda con los siguientes argumentos puntuales: la Universidad Mayor de San Simón en ningún momento ha negado a nadie de sus dependientes solicitantes, el pago de beneficios sociales y peor aún incumplidos en el pago oportuno. Lo que ocurre es que el demandante presenta pretensiones mayores a los que le corresponde legalmente y con mentiras pretende justificar su accionar con la finalidad de obtener pagos que no le corresponde, pese haber cobrado sus beneficios sociales inicia una demanda manifestando que trabajo en la Universidad 6 años, 8 meses y 16 días cosa que no es así de acuerdo a las certificaciones que acompaña, dónde se advierte que desde 1985 hasta el 2006 con una serie de indemnizaciones o cortes de la relación obrero patronal, siendo que las pretensiones del actor, legalmente no es posible desde la fecha que indica en virtud a la relación de continuidad previsto por ley, y por efecto de la prescripción ya que en su momento debía hacer valer sus derechos, de los años que ahora reclama, entrando en una contradicción puesto que en el finiquito acepta ese pago a su entera satisfacción. A mayor abundamiento de las pruebas acompañadas se puede evidenciar los cortes existentes tal es así que el 2004 figura desde marzo con 15 días hasta diciembre 17 días, desde el 2005 figura desde mayo y ausente los primeros cuatro meses desde enero a abril y finalmente el 2006 desde marzo, con una relación de continuidad hasta diciembre de 2010 que es lo que se toma en cuenta para el pago de sus beneficios que legalmente le corresponde y que fue cancelado en su totalidad, y además antes de elaborar el finiquito definitivo, mediante PROV. 72/11 de 5 de abril de 2011 se le pide al demandante, documente todas sus ausencias en sus certificados de años de servicios donde existen los cortes indicados, que pese a la insistencia por parte de la UMSS no acompaña, ya que lo real es que no existe ninguna declaración en comisión u otra situación que respalde esos cortes, por tanto señala no es posible la pretensión que demanda. Asimismo, la prueba

acompañada evidencia que se ha seguido todo un proceso para que el actor recibiera el finiquito, además que se le premiso mediante carta rectoral 1155/10 donde se le agradece por sus servicios, que si bien habla de retire forzoso, la obligación recae en los empleadores que debe pasar del sector activo al sector pasivo, que tutelara sus derechos como jubilado, por lo tanto indica que de ninguna manera puede considerarse como despido forzoso. El actor tenía la obligación de efectuar el trámite de certificado de solvencia que consiste en apersonarse en distintas reparticiones para verificar si tenía deudas o no con la Universidad, trámite que no lo realizó oportunamente por su negligencia y después de 3 meses recién solicita el pago de sus beneficios sociales no siendo en consecuencia dicha demora atribuible a la UMSS sino a su persona, por lo que no procede ninguna multa, puesto que si el actor hubiera obrado de buena fe dicho trámite lo hubiere realizado en menos de una semana y no lo hizo, ya que sin ese requisito no se puede pagar ningún pago, porque no se tiene la certeza si el trabajador es deudor de la Universidad. El bono de antigüedad ha sido pagado a partir del 2007. En el caso del 30% que aduce el actor no corresponde porque no se trata de una desvinculación forzosa y solo corresponde este beneficio cuando se trata de un retiro forzoso. Por lo que rechaza la demanda por no ser ciertas sus pretensiones de acuerdo a las pruebas aportadas y a los argumentos esgrimidos solicitando, al momento de valorar la prueba acompañada por las partes, al amparo de las disposiciones legales contenidas en su demanda, declarar improbadamente la demanda, con costas a favor de la UMSS.

Con esa contestación, mediante Auto motivado de 02/04/2012 (fs. 123) se constituye la relación jurídica procesal, se abre término de prueba y se fija los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1 a 78 y 125, 167 a 170, declaraciones testificales de Lizeth Vargas Soto de fs. 172 y vta., de María Carlota Maldonado de Nava de fs. 173, de Virginia Castellón Sejas de fs. 174 y de Hebe Córdova Arancibia de fs. 175.

De descargo: Las literales de fs. 92 a 119, 130-131, 135 a 163, de fs. 176 a 225.

CONSIDERANDO: De la valoración de toda esa prueba, conforme la demanda y la respuesta a la misma., se tienen las siguientes conclusiones:

1.- La documentación de fs. 19 a 78 (papeletas de pago), de fs. 17 y 105 (carta de pre aviso), fs. 1, 2, 96 y 98 (finiquitos), de fs. 8 a 16 y de fs. 109 a 119 (certificados de años de servicios), de fs. 101 (escrito de solicitud de beneficios sociales), de fs. 130-131 y 137 (certificado de trabajo), de fs. 138 (nómina de docentes invitados), de fs. 139, 141, 143, 176, 178, 179 (formularios de seguimiento académico docente 2010, 2009, 2007, 2006, 2005 y 2004), de fs. 140, 142, 144, 177, 180 (formularios de solicitud de nombramiento para docencia), de fs. 145 a 163, de fs. 181 a 225 (partes de asistencia) evidencia que el demandante Gastón Martín Osorio Oporto según la demanda, la respuesta a la demanda y los puntos de hecho de la litis ha prestado servicios a partir del 15/03/2004 hasta el 30/12/2010, en calidad de docente de la cátedra de Técnica Quirúrgica en la Carrera de Medicina Departamento de Cirugía de la Facultad de Medicina dependiente de la Universidad Mayor de San Simón, adquiriendo un récord de servicios de 6 años, 8 meses y 16 días, por las siguientes razones: como consecuencia del retiro forzoso del actor conforme la carta de 29/09/2010 de fs. 17 y 105 el mismo que se encuentra fundada en el art. 66 de la L.G.T., con efectividad al 31 de diciembre de 2010, la Universidad Mayor de San Simón procede a formular el finiquito de fs. 1, 2, 96 y 98 por tan solo el tiempo de 4 años y 10 meses reconociendo que el actor únicamente prestó servicios por el periodo comprendido del 01/03/2006 al 30/12/2010, bajo el argumento de haberse interrumpido la relación de trabajo de asistente docente y que el actor no justificó su inasistencia del periodo 17/12/2004 al 01/05/2005 y del 17/05/2005 al 01/03/2006, acompañando para ello partes de asistencia de fs. 145 a 163 y 181 a 225 y al no haberse reclamado oportunamente se hubiera operado la prescripción. Al respecto, el art. 48-II de la C.P.E., permite que las normas laborales se interpreten en base a los principios entre otros los de protección, continuidad y estabilidad laboral, entendiendo que la continuidad tiene su expresión en la estabilidad laboral y se da en dos extremos de la relación: en el ingreso y en la salida, el primero puede ser afectado, si éste se produce en términos de temporalidad, atado a un contrato por plazo determinado. En el análisis de nuestra legislación contenida en la R.M. N° 21 de 13/6/1962, respecto a la presunción de que el contrato de trabajo se pacta por tiempo indefinido, excepto si se limita su duración, cuando así lo imponga la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. Supuesto en que el contrato deberá ser escrito y su duración no deberá exceder de 1 año, pudiendo ser renovado por 1 sola vez, porque de subsistir las actividades u objeto del contrato operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido, lo cual para ser más precisos implica la conversión de un contrato de plazo fijo a un contrato por tiempo indefinido. Otra norma que tiene que ver con el presente caso, es la R.M. N° 193 de 15/05/1972, la cual determina que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menos al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, sin embargo el Tribunal Constitucional sentó línea en la jurisprudencia al sostener que a partir del tercer contrato a plazo fijo adquieren la calidad de indefinido en la interpretación de aplicación de la norma jerárquicamente superior. Ahora bien, en la causa la invitación que hace la Universidad Mayor de San Simón al actor para que preste sus servicios de asistente y docente es por determinadas gestiones esto significa que fue contratos a plazo fijo, los mismos que se iniciaron en la gestión 2004 y su continuidad se operó durante las gestiones 2005, 2005, 2007, 2008, 2009 hasta la fecha del pre aviso, y en el entendimiento de la primacía de la realidad y la continuidad de servicios principios reconocidos por el Derecho del Trabajo y Derecho Procesal del Trabajo plasmados en el D.S. N° 28699 de 01/05/2006, se tiene que los mismos son periódicos no obstante a la inexistencia de un documento escrito que acredite la temporalidad, por lo que nos remitimos a lo previsto por el art. 182-b) del Cód. Proc. Trab., que dispone: "Todo contrato de trabajo se presume por tiempo indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo de contrato, que debe ser escrito". Es más, la modalidad de contrato de trabajo tiene su naturaleza en el servicio prestado por el actor a tiempo horario, y los descansos fin de año e inicio de gestión por las labores educativas del sistema universitario constituyen interrupciones al trabajo originadas por causas ajenas a la voluntad del trabajador, al tenor del art. 6-e) del D.S. N° 1592 de 19/04/1949, además el hecho de haber mantenido periódicas las funciones del actor, la parte demandada incurrió en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16/02/1979 en lo que se refiere a la prohibición de contratación bajo contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en el caso la entidad universitaria., no debió mantener las funciones bajo la modalidad de contratos a plazo fijo por más de dos

gestiones y al haberlo hecho se hace pasible al reconocimiento del tiempo de servicios a partir de la fecha de inicio de labores del actor, es decir del 15/03/2004 para lo cual se presume su continuidad o ininterrupción hasta el 31/12/2010, es decir por el tiempo de 6 años 8 meses y 16 días, récord de servicios que se computa para los efectos legales y reconocimiento de derechos sociales demandados, más aún si se toma cuenta el hecho de que la ininterrupción de la relación de trabajo se encuentra probada con el certificado de fs. 127 emitido por el propio decano de la Facultad de Medicina, en el cual certifica que Gastón Martín Osorio Oporto, es docente invitado de la cátedra de técnica quirúrgica (Anestesiología) en la gestión 2004 y a partir del 20 de abril de la gestión académica 2005 así también con los formularios de solicitud de nombramiento para docencia extraordinaria de fs. 14, el nombramiento del actor es solicitado a partir del 15/03/2004, de fs. 142 donde se evidencia que el nombramiento es solicitado a partir del 20/04/2005 y de fs. 140 donde también el nombramiento del demandante se solicita a partir del 06/03/2006, debiendo en consecuencia la parte demandada reconocer a favor del demandante el reintegro de los beneficios sociales en la forma demandada, a este efecto tómesese en cuenta que no se ha operado ninguna prescripción y que el finiquito no constituye ley entre partes por su carácter esencialmente revisable, cuyas cifras en él contenidas no causan estado ni revisten el sello de cosa juzgada.

2.- La Universidad Mayor de San Simón en base a los finiquitos de fs. 1, 2, 96 y 98 procede pago de beneficios sociales con un promedio salarial de Bs 4.695.29, suma que no existe ninguna controversia entre las partes por cuanto el demandante también en su demanda pretende la liquidada por la parte demandada y por tal motivo se toma en cuenta para los efectos del art. 19 de la L.G.T.

3.- En lo que respecta al bono de antigüedad, consiste en una remuneración de carácter adicional al salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestados por el trabajador, los arts. 60 el D.S. N° 21060, 9 y 13 de su decreto reglamentario D.S. N° 21137 establecieron la escala única aplicable del bono de antigüedad a todos los sectores laborales, haciéndose efectivo el pago de este concepto a aquellos trabajadores que hubieran cumplido un mínimo de dos años ininterrumpidos de trabajo a favor de un empleador. En la causa que nos ocupa, las papeletas de pago de fs. 19 a 78 dan cuenta que este derecho no fue reconocido por la parte demandada, por lo que siendo un derecho irrenunciable conforme establecen el art. 48-IV de la C.P.E., con relación al art. 4 de la L.G.T., corresponde disponer su reconocimiento tomándose en cuenta un salario mínimo nacional y no así como erróneamente pretende el actor en su demanda dentro de los alcances del D.S. N° 23474 y el D.S. N° 2311 que amplía la base de cálculo del bono de antigüedad a tres (3) salarios mínimos nacionales para empresas productivas o industriales, no siendo viable su aplicación para el caso en análisis por tratarse la Universidad Mayor de San Simón una entidad que brinda servicio de educación.

4.- Con relación a las remuneraciones no pagadas durante la relación de trabajo la parte demandada cumpliendo la inversión de la prueba presenta la certificación emitida por la Jefatura Departamental de Personal cursante a fs. 130-131, así también la certificación emitida por la Jefatura Departamental de Cirugía de fs. 135-136 ambos dependientes de la Universidad Mayor de San Simón, las mismas acreditan que las horas trabajadas por el actor en la gestión 2004 al 2006 fueron 10 horas semanales y 40 horas mensuales y de la gestión 2007 al 2010 12 horas semanales y 48 horas mensuales, documentación que tiene el valor de prueba documental al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., y tienen relación con las partes de asistencia cursantes de fs. 181 a 225 así como las propias declaraciones testificales de cargo Lizeth Vargas Soto, María Carlota Maldonado de Nava, Virginia Castellón Sejas, Hebe Córdova Arancibia, quienes en sus declaraciones cursantes a fs. 172 a 175 señalan que el actor fue docente y prestó servicios de lunes a viernes de 08:00 a 10:00, aunque no precisan fechas tienen el valor de prueba testifical al tenor del art. 169 del Cód. Proc. Trab. Así definida y determinada las horas trabajadas las mismas fueron debidamente reconocidas con las papeletas de pago cursantes de fs. 19 a 78, no existiendo prueba alguna aportada por el actor para proteger y tutelar el derecho a las 28 horas que supuestamente hubiera conculcado la parte demandada, sin tomar en cuenta que si el actor se creía con derecho al pago de las 28 horas debió reclamar oportunamente y no esperar la fecha de conclusión del vínculo laboral, además las solicitudes contenidas en el escrito de fs. 101 y la nota de fs. 103 no refieren nada con referencia al pago de horas no pagadas, lo cual importa recomendar a las partes otorgar información real en el planteamiento de sus demandas y respuestas en observancia del principio de transferencia, que fue implementada en la nueva estructura jurídica del sistema judicial en nuestro país con la nueva Ley del Órgano Judicial. Por lo expuesto se dispone no ha lugar al pago de remuneraciones devengadas por 28 horas trabajadas, en la forma como pretende el actor.

5.- Finalmente, no habiéndose cancelado la totalidad de los beneficios sociales reclamados dentro del plazo de 15 días, según establecen el D.S. N° 28699 de 01/05/2006, vigente al momento de la extinción de la relación laboral y del pago parcial demostrado con los finiquitos de fs. 1, 2, 96 y 98 de 8 de junio de 2010, debe aplicarse dicha norma en ejecución de sentencia por imperio del art. 123 de la C.P.E., en razón a que el cumplimiento del plazo no puede estar supeditado a trámites que entran el cumplimiento de la norma social así como los procedimientos internos de la Universidad Mayor de San Simón, tales como formularios, certificados de solvencia y otros como afirma la parte demandada, aspecto que debe enmendarse con el pago de beneficios sociales y otros debidamente actualizados más la multa del 30%, sobre el monto total de beneficios sociales en el entendimiento del principio protector a favor de la parte más débil de la relación del trabajo su componente de la aplicación de la condición más favorable al actor, tal como se ha determinado en otros casos similares.

6.- De todo lo expuesto, no existe razón o fundamento legal para desconocer el reintegro de beneficios sociales, en razón a los términos señalados precedentemente y en virtud a que la prescripción alegada por la parte demandada en su escrito de 29 de marzo de 2012 cursante a fs. 120 a 122 no se opera porque la conclusión del vínculo obrero patronal concluye el 31 de diciembre de 2010, por lo que se dispone aquello que corresponde en procedimiento.

POR TANTO: El suscrito Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 03 de la capital del departamento de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdicción especial que por ella ejerce: Falla: declarando probada en parte la demanda de fs. 79 a 83 e improbadamente la de prescripción alegada por el demandado como medio de defensa en su escrito de fs. 120 a 122, sin costas; consecuentemente, se ordena que la Universidad Mayor de San Simón mediante su representante legal Lucio Gonzales Cartagena cancele al demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Nombre del trabajador: Gastón Martín Osorio Oporto.

Fecha de ingreso: 15/03/2004.

Fecha de retiro: 31/12/2010.

Causa de retiro: retiro forzoso.

Tiempo de servicios: 6 años, 8 meses y 16 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.695.29.

Indemnización: tiempo de servicios 2.416 días	Bs	31.510.61
Bono de antigüedad:		
Gestión 2006 salario mínimo Bs 500.- Del 16/06/2006 al 31/12/2006, $500 \times 0.05\% = 25 \times 9$ meses y 15 días.	Bs	237.50
Gestión 2007 salario mínimo Bs 525.- Del 01/01/2007 al 31/12/2007, $525 \times 0.05\% = 26.25 \times 12$ meses.	Bs	315.00
Gestión 2008 salario mínimo Bs 577.50. Del 01/01/2008 al 31/12/2008, $577.50 \times 0.05\% = 28.87 \times 12$ meses.	Bs	346.44
Gestión 2009 salario mínimo Bs 647.- Del 01/01/2009 al 15/03/2009, $647 \times 0.05\% = 32.35 \times 3$ meses y 14 días.	Bs	100.28
Del 16/03/2009 al 31/12/2009, $647 \times 0.11\% = 71.17 \times 9$ meses y 15 días.	Bs	683.23
Gestión 2010 salario mínimo Bs 679.50. Del 01/12/2010 al 31/12/2010, $679.50 \times 0.11\% = 74.74 \times 12$ meses.	Bs	896.88
Sub total de beneficios sociales	Bs	34.089.94
Menos pago a cuenta según finiquito de fs. 1, 2, 96 y 98	Bs	22.693.91
SUMA TOTAL ADEUDADA	Bs	11.396.03

Suma de Bs 11.396.03 que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la multa y las actualizaciones previstas por el D.S. N° 28699 de 01/05/2006 y sobre el monto total de beneficios sociales y otros tomando en cuenta el pago realizado.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba a 20 de julio de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaña.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3.

Ante mí: Abg. José Santos Canaviri.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 28 de octubre de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Gastón Martín Osorio Oporto, contra la Sentencia de 27 de julio de 2012, dictada por el Juez de Partido de Trabajo y SS N° 3, dentro del proceso social por reintegro de beneficios sociales seguido por el prenombrado contra la Universidad Mayor de San Simón (UMSS).

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandante e arguye lo siguiente:

1. La sentencia le concedió el pago del bono de antigüedad al no haber sido reconocido por la universidad demandada, empero, considerando un salario mínimo nacional y no así tres salarios mínimos nacionales, arguyendo que la universidad no es una empresa productiva o industrial sino una entidad que presta servicios de educación, al respecto no existe una disposición que restrinja este beneficio a quienes prestan el servicio de docencia en las universidades del sistema, por el contrario está prohibida toda forma de discriminación, y si existe duda al respecto debió aplicarse el principio in dubio pro operario.

2. Con referencia a la falta de pagos de 2004 al 2006 el a quo no dio lugar a su pago indicando que no se hubiese demostrado, lo que no es evidente porque la universidad no presentó los libros de constancia de asistencia donde se firma el ingreso y salida y con la presentación de dicha prueba se hubiese podido constatar que solo le cancelaban el 50% de las horas trabajadas, pero aviesamente no se acompañó dicha prueba y debió aplicarse la inversión de la prueba a su favor.

Por lo expuesto, solicita que el tribunal de alzada revoque la sentencia apelada y disponga el cálculo de los beneficios sociales incluyendo las horas trabajadas en la realidad pero no pagadas, de las gestiones 2004 al 2006.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso planteado dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se pasa a considerar lo siguiente:

1. El bono de antigüedad es el reconocimiento expreso a la lealtad del trabajador con su centro laboral, a través del tiempo cronológico que lo vincula con un determinado puesto de trabajo. Al respecto, el art. 60 del D.S. N° 21060 establece una escala única, que se cancela a partir del segundo año de trabajo. Si bien, del D.S. N° 23474 de 20/04/1993 señala: "Ampliase la base de cálculo del bono de antigüedad, establecida por el D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre esta materia", empero, dicha normativa no es aplicable a la universidad demandada al no tener la condición de una empresa productiva, sino de una institución pública sin fines de lucro. Es necesario aclarar que el sector productivo se dedica a la producción, como ser: acopio, almacenamiento, comercialización, transporte, tecnología productiva y otras complementarias al proceso productivo, incluyendo a la producción intelectual de acuerdo a reglamentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) como dispone la Ley de Servicios Financieros N° 393 y contrariamente la universidad demandada, es parte de un sistema de educación superior constituido por las universidades del país, cuya misión es la formación de profesionales idóneos de reconocida calidad y excelencia académica con conciencia crítica y capacidad de crear, adaptar, transformar la ciencia y la tecnología universal para el desarrollo y progreso nacional, promover la investigación científica y los estudios humanísticos; difundir y acrecentar el patrimonio cultural; así como contribuir la defensa de la soberanía del país. En consecuencia, no corresponde aplicar los DD.SS. Nos. 23113 y 23474 conforme estableció el juzgador corresponde el pago de bono de antigüedad en base a un salario mínimo nacional.

2. Con relación al pago de reintegro del 50% de sus salarios de las gestiones 2004 al 2006 el actor arguye en su demanda que en dichas gestiones trabajo 48 horas semanales y solo le habrían cancelado de 20 horas, aseveración que no resulta cierta, porque la prueba de fs. 113 refiere que al actor en la gestión 2006 le cancelaron por cuarenta horas, mensuales, la de fs. 142 y 115 expresan que el actor en la gestión 2005 trabajo 40 horas y le cancelaban en forma mensual y las fs. 144 y 116 igualmente reflejan que el actor fue invitado a dictar cátedra la gestión 2004 por cuarenta horas y su cancelación fue en forma mensual, prueba corroborada con la certificación de fs. 133, aspecto que o fue objetado ni reclamado por el actor oportunamente, sea mediante notas o cartas ante las autoridades competentes de dicha universidad. Finalmente las declaraciones testificales de cargo de fs. 172 a 174 en forma conteste refieren que el actor trabajaba dos horas al día (8:00 a 10:00) de lunes a viernes, es decir, 10 horas semanales y 40 horas en forma mensual. En tal razón, corresponde confirmar lo resuelto por el a quo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 263 a 266 interpuesto por Gastón Martín Osorio Oporto, contra el A.V. N° 149/2015 de 28 de octubre, cursante de fs. 258-259, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por el recurrente contra la Universidad Mayor de San Simón representada por Lucio González Cartagena, el auto a fs. 273 que concedió el recurso, el A.S. N° 144/2016-A de 13 de junio que declaró admisible la casación; los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 27 julio de 2012 de fs. 234 a 238, declarando probada en parte la demanda de fs. 79 a 83, en lo que respecta al pago de remuneraciones adeudadas por dos meses, e improbadamente la de prescripción alegada por el demandado como medio de defensa en su escrito de fs. 120 a 122, sin costas; consecuentemente, se ordena que la Universidad Mayor de San Simón mediante su representante legal cancele al demandante los derechos sociales en la suma de Bs 11.396.03, sin perjuicio de multa y las actualizaciones previstas en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandante de fs. 247-248 vta., la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 149/2015 de 28 de octubre, cursante de fs. 258-259, que confirmó la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Esta resolución originó que la parte demandante formule recurso de casación, en el que manifestó:

Acusó que el auto de vista incurrió en interpretación errónea y violación del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993 con relación al D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992, al considerar que la universidad no tiene el carácter de una empresa productiva, sino una institución pública sin fines de lucro, así como no tomar en cuenta las normas constitucionales y de no discriminación establecidas en los arts. 13, 14 y 46 de la Ley Fundamental del Estado, y los principios protectivos al trabajador e in dubio pro operario.

En ese sentido señala que al no haber valorado correctamente los decretos supremos en cuanto al término “Empresa” que resulta eminentemente laboral y que engloba al empleador dentro de un término laboral así sea un establecimiento de educación superior, a más de no existir ninguna prohibición al respecto, motivo por el cual el auto de vista impugnado realizó una interpretación restrictiva, cuando debió establecerse nueva liquidación tomando en cuenta lo dispuesto por el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993 relacionado con el D.S. N° 23113 de 10 abril que abarca todo los sectores labores, considerando los principios de estabilidad, no discriminación, inversión de la prueba, imprescriptibilidad e irrenunciabilidad.

Por otra parte acusó que el auto de vista incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas infringiendo el arts. 1286 del Cód. Civ., 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., cuando confirma la sentencia desestimando su revocatoria sobre el reintegro del 50% de salarios de las gestiones 2004 al 2006 por haberse trabajado 48 horas semanales y haberse pagado solo por 20 horas, con un exceso y arbitrariedad de la Universidad, incurriendo en causales de casación en el fondo establecidas por el art. 253-9-1 y 3 del Cód. Pdto. Civ.

Que de la valoración de la prueba de fs. 113 referida a la gestión 2006 donde figurarían 40 horas de labor mensual y 10 horas semanales, se omitió valorar en forma integral las pruebas y no se tomó en cuenta que a fs. 116 de la gestión 2004 el pago por la labor consigna la suma de Bs 1.778.-, al mes y en la prueba referida en el auto de vista solo refiere el trabajo por 40 horas, sin haberse descrito que, en estos folios al haber mensual consigna la suma de Bs 928.52, o sea la mitad del monto pagado el 2004, el mismo error existe cuando se cita como valorada la prueba de fs. 115 de la gestión de 2005 en que se consigna el 50% del haber de la gestión 2004, siendo las diferencias del monto mensual pagado, es decir no puede pagarse en las planillas montos diferente en un 50% si es que se hubiesen trabajado igual número de horas semanales y mensuales.

Que el auto de vista impugnado debió valorar la prueba de la gestión 2004 al 2006 de acuerdo a lo demandado y a la relación procesal con cifras y montos que puedan demostrar la realidad o la verdad material del caso en todo el contenido de la litis, no solamente en que se hubiese consignado en documentos las 40 horas sino el quantum del salario correspondiente a esas horas que debieron figurar en igual monto en las tres gestiones cuyas planillas constan de fs. 113 a 116, así como el certificado de fs. 133, incurriendo en error de hecho que ha incidido en error de derecho que no es sino falta de aplicación del al Constitución y las Leyes laborales.

I.3.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se case en el fondo el auto de vista recurrido dejando sin efecto la confirmación de la sentencia, disponiendo se pague el bono de antigüedad, el pago de haberes de las gestiones 2004, 2005 y 2006, más la sanción del 30% más su valor con relación a las UFV.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamento jurídico del fallo.

Con relación al pago del bono de antigüedad, dispuesto por el juez a quo y confirmado por el tribunal ad quem, siendo que los mismos no habrían valoraron la prueba adjunta incurriendo en interpretación errónea de los D.S. N° 23113 y D.S. N° 23474, en sentido de que la Universidad al ser una institución sin fines de lucro, no productiva, no correspondería el pago del bono de antigüedad en base a tres salarios mínimos nacionales; sobre el particular, se tienen que el art. Único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, señala: “Ampliase la base de cálculo del bono de antigüedad, establecido por el D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos establecidos en convenios de partes sobre esta materia”.

Inicialmente debemos referirnos que el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, fue derogado en parte por el artículo único del D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992 y este es modificado por el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, que amplía la base de cálculo a tres salarios mínimos.

Hecha dicha aclaración, en relación a la vigencia de una y otra normativa en relación a la base de cálculo a efectos de terminar el bono de antigüedad, queda claro que la vigencia normativa al efecto para los sectores productivos está determinada por el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, quedando vigente el art. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para el caso de autos; vale decir, que la base del cálculo para el pago del bono de antigüedad, se la debe efectuar sobre un mínimo nacional.

A partir de ello, debemos señalar que, el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, establece: “En sustitución de toda otra forma porcentual de aplicación del bono de antigüedad, se establece la siguientes escala única aplicable a todos los sectores laborales”, por lo que el pago del bono de antigüedad en los porcentajes establecidos por dicho decreto, deben ser cancelados sin discriminación alguna, ya sea para sectores privados y/o públicos, deben cancelar dicho derecho adquirido en función a los parámetros y porcentajes establecidos; en ese sentido, siendo que la Universidad al ser una institución sin fines de lucro y no una empresa productiva, la base del cálculo se la debe efectuar en base a un salario mínimo nacional, conforme acertada y correctamente efectuaron los de instancia; por lo que, no es evidente la acusación del recurrente, en sentido de que el bono de antigüedad debería ser aplicado en base del cálculo de los tres salarios mínimos nacionales.

De igual manera, considerar que si bien en materia laboral, existe el principio de protección al trabajador, no se debe perder de vista el principio de igualdad y equilibrio del debido proceso; en este sentido interviene el Estado a objeto de regular las relaciones laborales; no obstante, esta concepción intervencionista del Estado, positiva en el sentido protectorio, no puede convertirse en un elemento de desigualdad tal, que ponga en clara desventaja a la otra parte, porque si bien se protege al trabajador, el capital y el trabajo; también goza de protección constitucional y legal el empleador. Ahora bien, en el caso en estudio se evidenció que el trato que se brindó a las partes fue equitativo respetando sus derechos y garantías constitucionales, no habiéndose dejado en ningún momento en indefensión al recurrente ni al demandado, en consecuencia no se evidencia vulneración alguna respecto a normas ni principios constitucionales.

En cuanto, al pago del 50% de sus salarios porque correspondería el pago de 48 horas y no 40 horas; al respecto es pertinente manifestar que conforme el tribunal ad que manifestó en el auto de vista, la prueba aportada de fs. 142, 115, 144, 116 y 133, consistente en Certificados de años de servicios y formulario de solicitud de nombramiento para la docencia extraordinaria (provisional), se acreditan que el actor trabajó 40 horas y no así 48 horas mensuales, es decir 10 horas semanales, documental que no se encuentra desvirtuada por el demandante, y que el argumento de que no se consideró la relación procesal con cifras y montos que puedan demostrar la realidad o la verdad material, no tiene asidero legal, toda vez que dichas pruebas tampoco fueron observadas ni objetadas en su momento con el reclamo correspondiente, a más de que también se tiene las testificales que demostraron el trabajo por 40 horas mensuales; asimismo con relación a la inadecuada valoración de la prueba se debe tener presente que el art. 158 del C.P.T., en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, dispone: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio."

En virtud de lo señalado en el párrafo anterior, en la aplicación del derecho procesal, rige el principio de la sana crítica, que en su comprensión dentro del ámbito laboral, de acuerdo con lo que expresa Heberto Amilcar Baños, "...las reglas de la sana crítica 'no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso' (...) se trata de 'criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad.'"

En consecuencia, sobre la base de dicho razonamiento, se concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso casación, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, del Estado Plurinacional Boliviano, con la facultad conferida por los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 263 a 266 interpuesto por Gastón Martín Osorio Oporto. Sin costas

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



44

**Jorge Enrique Téllez Pino c/ Empresa Constructora Delgado y Asociados
Social
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de complementación y enmienda del A.S. N° 379/16 de 30 de septiembre de 2016, solicitada por Edwin Delgado Rivas, representante legal de la "Empresa Constructora Delgado y Asociados", mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2017 dentro del proceso social que sigue Jorge Enrique Téllez Pino contra la Empresa Constructora "Delgado y Asociados, y;

CONSIDERANDO: I.- Que notificado con el A.S. N° 379/16 de 30 de septiembre de 2016, el 20 de febrero de 2017, el demandado representante legal de la Empresa Constructora Delgado y Asociados, por memorial presentado el 21 de febrero de 2016, solicita complementación y enmienda del referido auto supremo, expresando lo siguiente:

En el considerando II. Punto II.1. "(...) Por lo tanto no existe contradicción e incongruencia, por el contrario el demandando confunde la calidad de socio con el derecho adquirido por el trabajo prestado, cuyo pago será cubierto con los fondos de la sociedad y no con propios del demandado, como si se tratara para un tercero a quien hubiesen contratado en el cargo de superintendente de obra, por consiguiente no se puede soslayar el pago de beneficios sociales...", en tal virtud en criterio del solicitante haciendo un entendimiento sesgado -dice- que debió emitirse una resolución de casación parcial, haciendo alusión a lo dispuesto por la sentencia y confirmado por el auto de vista.

2.- Reitera su pedido respecto a quien corresponde el pago de beneficios sociales, expuesto en el punto uno.

3.- Expone por qué esta Sala se redujo a cumplir los aspectos establecidos en la S.C. N° 0225/16 de 21 de marzo de 2016 y no resolviendo todos y cada uno de los motivos expuestos en el recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis del memorial de complementación y enmienda, se establece lo siguiente:

El A.S. N° 379/16 de 30 de septiembre de 2016, responde al contenido del recurso de casación y a la S.C. N° 225/2016 que ratificó la concesión de la tutela en forma parcial por el tribunal de garantías, en ese contexto, el auto en cuestión, cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, no ameritando mayor fundamento o aclaración como pretende el solicitante que realiza una interpretación sesgada del fallo, tratando de direccionar la parte resolutive, que realmente resulta un exceso de su parte, olvida que el análisis y resolución del recurso de casación en la forma y en el fondo es competencia de ésta Sala, en ese sentido, nos ratificamos en el contenido íntegro del auto supremo. Sin embargo, se deja en constancia, porque llama la atención la forma de actuar del solicitante a través de su abogado, que una vez más busca dilatar el proceso con trámites como el presente carentes de todo sustento legal, téngase presente que los fallos responden a la forma y modo en que fue interpuesto el recurso de casación con relación a la resolución recurrida.

En consecuencia, siendo claros, concretos, precisos y específicos los términos en que se emitió el fallo que pretende se complemente, no merece mayor comentario sobre los extremos expuestos por el solicitante.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara NO HABER LUGAR a la complementación y enmienda, solicitada en el memorial que antecede.

Al otrosí.- Téngase por domicilio, la secretaria de la Sala a los fines de notificación.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de febrero de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



45

Franclean Calle Choquehuanca c/ Juan Walter Sánchez Layme

Cobro de beneficios sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa cursante de fs. 19 a 21, del testimonio, interpuesto por Juan Walter Sánchez Layme, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales, seguido por Franclean Calle Choquehuanca contra el recurrente ahora compulsante, los antecedentes adjuntos, y

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 19 a 21, Juan Walter Sánchez Layme, plantea recurso de compulsa por la supuesta negativa indebida del recurso de casación, dispuesta por Auto N° 11/17 SSA-I de 16 de enero de 2017, cursante a fs. 17 del testimonio, pronunciado por los vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, argumentando que el recurso de casación interpuesto de fs. 186 a 189 vta., contra el Auto de Vista Resolución A.V. N° 124/16-SSA-I de 1 de agosto de 2016, se encuentra fuera del plazo previsto por ley, declarando la ejecutoria de la referida resolución.

Que dentro del plazo previsto por el art. 180 del Cód. Proc. Civ., Juan Walter Sánchez Layme, interpuso recurso de compulsa, contra la decisión asumida por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera, argumentando que: El tribunal de apelación, rechazó el recurso de casación por extemporáneo, bajo la interpretación de la S.C. N° 1327/2015-S2 de 16 de diciembre. Sin embargo, la referida sentencia constitucional realiza un análisis detallado del recurso de apelación, y no menciona absolutamente nada con referencia a la manera o modo que debe computarse el recurso de casación.

Manifestó que la misma sentencia constitucional declara que existe un vacío legal sobre el plazo, debiéndose remitir su aplicación al art. 90 del Cód. Proc. Civ. Asimismo el art. 91 del indicado cuerpo legal dispone que son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional; y, el art. 123 de la L. N° 025 dispone que los días hábiles de la semana para las labores judiciales son de lunes a viernes.

Expresó que el auto que rechaza el recurso de casación y declara la ejecutoria del A.V. N° 124/2016 SSA-I de 1 de agosto, lesiona el derecho a la seguridad jurídica y coarta el derecho al debido proceso.

Con estos argumentos impugna el Auto N° 11/17 SSA-I, de fs. 16 de enero de 2017, mediante recuso de compulsua, pidiendo que este tribunal declare legal el mismo y se ordene la concesión del recurso de casación de fs. 186 a 189.

Conforme establece el Código Procesal Civil, el recurso de compulsua, procede cuando los tribunales de instancia niegan indebidamente la concesión de un recurso, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso.

CONSIDERANDO: II.- A mérito de lo manifestado, se procede a resolver el referido recurso en virtud a los siguientes fundamentos y argumentos:

Se debe precisar que en la presente controversia, corresponde a un proceso laboral, en ese marco, la norma adjetiva especial, no es la civil sino la contenida en el Código Procesal del Trabajo, en previsión al principio de jerarquía normativa contenida en el art. 15 de la L.Ó.J.

Que, el art. 252 del Cód. Proc. Trab., taxativamente instituye: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley del Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho procesal Laboral". Aplicando una interpretación sistemática, exegética y teleológica, se asume que la supletoriedad adjetiva prevista en el C.P.T., no es ordinaria, sino excepcional, sólo en aquellos aspectos no previstos en la norma especial adjetiva, aplicable a la materia, se activa el principio de supletoriedad, entendimiento que tiene plena concordancia con el principio de jerarquía normativa que es parte del debido proceso.

Complementando lo manifestado, se debe tener presente que el Código Procesal Civil, L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, se encuentra vigente plenamente a partir del 6 de febrero de 2016, por disposición de la L. N° 719, de 6 de agosto de 2015, situación que en el caso en análisis, se debe tener presente, toda vez que tiene relación indirecta con materia laboral.

En tal sentido, la mención que hace el art. 252 del Cód. Proc. Trab., a normas jurídicas que actualmente fueron abrogadas, como es la L. N° 1455 y el Código de Procedimiento Civil de 1975, hace comprender que en la actualidad, las normas supletorias al Código Procesal del Trabajo, son la Ley del Órgano Judicial L. N° 025 y el Código Procesal Civil, L. N° 439.

En ese contexto, es evidente que el Código Procesal del Trabajo, no ha desarrollado de manera detallada el cómputo del plazo que debe aplicarse en el recurso de casación, es por ello que supletoriamente los diferentes tribunales en materia laboral, se han remitido para efectos de regulación a la norma civil adjetiva; sin embargo, respecto al plazo para interponer un recurso de nulidad o casación, en material laboral, si existe una disposición legal expresa, prevista en el art. 210 del Código Adjetivo Laboral, el cual dispone, que el recurso de nulidad deberá interponerse en el término fatal de ocho (8) días, computables desde la notificación al recurrente con el auto de vista.

Con relación al cómputo de los ocho (8) días; en el mismo razonamiento contenido en el art. 252 del Código Adjetivo laboral, teniendo presente los principios de accesibilidad y legalidad, se asume que el método del cómputo de plazos, previsto en el Código Procesal Civil (L. N° 439), es el aplicable a materia laboral, en consecuencia, al ser los ocho (8) días, un plazo menor a quince (15) días, el cómputo es en días hábiles, conforme lo previsto en el art. 90 del referido Cód. Proc. Civ.

En el caso de autos, el ahora recurrente, fue notificado con el Auto de Vista, el 5 de septiembre de 2016 (fs. 3 del testimonio), teniendo presente el cómputo establecido de días hábiles conforme lo estipula el art. 91 de la L. N° 439, el plazo de los ocho días finalizaba el 15 de septiembre. Por consiguiente, el 14 de septiembre, que es la fecha en la que presentó el recurso de casación conforme se evidencia del cargo de fs. 9 del testimonio, el ahora recurrente, se encontraba dentro del plazo establecido para interponer el recurso.

Por lo relacionado, ésta Sala considera que el tribunal de apelación, al emitir el Auto Interlocutorio N° 11/17 SSA-I de 16 de enero de 2017, si incurrió en los agravios expuestos por el recurrente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, amparada en el art. 42-I-4 de la L.Ó.J., declara LEGAL el recurso de compulsua de fs. 19 a 21, interpuesto por Juan Walter Sánchez Layme, disponiéndose la inmediata devolución del expediente al inferior para que éste conceda en el día el recurso de casación. En cumplimiento al art. 282-II de la L. N° 439, librese la correspondiente provisión compulsoria.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



46

Miguel Ángel Garvia Araoz c/ Organización de Aeronáutica Civil
Cobro de derechos laborales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por cobro de derechos laborales, seguido por Miguel Ángel Garvia Araoz contra la Organización de Aeronáutica Civil.

VISTOS: La demanda de fs. 4-5, decreto de admisión de fs. 6, contestación de fs. 24-25 de obrados y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente, dentro del caso de autos, y

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 4-5 se apersona Miguel Ángel Garvia Araoz, solicitando tutela jurídica de la pretensión bajo los siguientes extremos jurídicos:

Que el actor ha sido contratado por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) el 1 de febrero de 1999, desempeñando las labores asignadas bajo un contrato a plazo fijo para el Proyecto BOL/98/901 ejecutado por la OACI, en la función de inspector AIR y posteriormente ASVEC y que sobre el referido contrato se suscribieron sucesivos de la misma índole, haciendo notas que bajo su contratación de la OACI, desarrollo el trabajo en forma exclusiva para su empleador, posteriormente indica hace sido retirado el 31 de diciembre de 2003 de manera intempestiva por parte de la entidad demandada, bajo el argumento que se habría cumplido el termino, cuando hubo más de dos contratos de trabajo sucesivos, por lo que demanda el pago de sus beneficios sociales y otros derechos colaterales.

Así conforme a lo dispuesto por el art. 124 del cuerpo Adjetivo Laboral, la autoridad jurisdiccional, admite la pretensión en derecho por decreto de fs. 6, corriendo en traslado al sujeto procesal demandado, practicando la citación con la demanda y decreto de admisión conforme lo establecido por el art. 72 del cuerpo Adjetivo Laboral.

Que la entidad demandada responde a la acción de manera negativa indicando que de acuerdo al contrato suscrito por el Proyecto OACI, el actor daba su conformidad de prestar servicios a la OACI para la DGAC bajo dichos términos y condiciones, indicando la entidad demandada que los contratos estaban por plazos y no existía la tacita renovación, por lo que su existía algún beneficio no podía ser diferente a los acordados en el contrato y conociendo que el presente contrato iba a terminar el director general de Aeronáutica Civil, notifico el 23 de diciembre de 2003 al actor para que el mismo tenga conocimiento del vencimiento de su contrato, asimismo la parte demandada señala que el actor es servidor público por ser dependiente de una entidad del Estado, por lo que la entidad demandada pide se declare improbadamente la demanda con costas.

CONSIDERANDO: Que conforme a los datos del proceso se traba la relación jurídico procesal y se califica el proceso como sumario de hecho por auto de fs. 70 de obrados, ingresando a la estación probatoria, disponiéndose la apertura del termino de diez días comunes y perentorios a los sujetos procesales, conforme lo determina el art. 149 del cuerpo Adjetivo Laboral, asimismo se señalan los puntos de hecho a probar. Conforme se desprende de la notificación cursantes a fs. 71 los sujetos procesales fueron debidamente notificados con el auto de apertura de término probatorio en cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Pruebas de cargo.

Documentales:

- Comprobantes de pago cursantes de fs. 1-3 de obrados (fotocopias simples).
- Varios contratos de servicios especiales entre Ángel Garvia Araoz y la Organización de Aviación Civil Internacional de fs. 26-42 de obrados.
- Literales de fs. 72-75 de obrados (fotocopias simples).
- Contratos de servicios especiales cursantes a fs. 76-99 de obrados (fotocopias simples).
- Comprobantes de pago cursantes a fs. 127 de obrados (fotocopias simples).
- Rol de turnos del departamento de operaciones de inspectores OPS AIR y AVSEC cursantes a fs. 128-133 de obrados (fotocopias simples).
- Carta dirigida al director general de Aeronáutica Civil por el director regional de la OACI con sede en Lima donde se indica que el Sr. Garvia ha dejado de trabajar para la OACI cursante a fs. 134 de obrados (fotocopias simples).
- Certificado de seguro emitido por la Boliviana Ciacruz cursante a fs. 135 de obrados (fotocopias simples).

- Rol de turnos del departamento de operaciones de Inspectores OPS, AIR y AVSEC cursantes a fs. 136-138 de obrados (fotocopias simples).

En merito a la solicitud de la parte actora de fs. 261, notificación de fs. 263 y acta de fs. 266 de obrados, en aplicación al art. 331 del cuerpo Adjetivo Civil y art. 152 del cuerpo Adjetivo Laboral se reproduce las siguientes pruebas documentales:

- Lista de personal de la OACI en Bolivia, de mayo 2003 cursante a fs. 252-254 de obrados (fotocopias simples).
- Reporte de nómina del Banco Mercantil de la cuenta OACI Bol/01/901 cursante a fs. 255-257 de obrados (fotocopias simples).

Confesión:

- Por memorial de fs. 140 de obrados, el actor mediante su apoderado defiere a confesión provocada al personero de la Organización de Aviación Civil Internacional, declaración que se recepciona conforme el acta de fs. 177 de obrados.

Inversión de la prueba:

Ante la solicitud de la parte actora, por decreto de fs. 143 se conmina a la parte demandada a presentar; planillas internas de pago de haberes desde febrero de 1999, a diciembre de 2003, cuaderno de control de asistencia del mismo periodo y planillas de afiliación al seguro, arrojándose solamente los comprobantes de pago desde octubre de 1999 hasta diciembre de 2003 faltando algunos meses de pago al actor.

Pruebas de descargo.

Documental:

- Memorando de la designación cursante a fs. 144-145 de obrados (fotocopia legalizada).
- Contrato de servicios especiales cursantes de fs. 146 a 148 de obrados (fotocopia legalizada).
- Carta de retiro dirigida al actor por cumplimiento de contrato cursante a fs. 149 de obrados (fotocopia legalizada).
- Informes mensuales de actividades cursante a fs. 150-153 de obrados (fotocopia legalizada):
- Solicitud de vacaciones cursantes de fs. 154-156 de obrados (fotocopias legalizada).
- Certificado de inscripción al Servicio Nacional de Impuestos cursante a fs. 157 de obrados (fotocopia simple).
- Form. 71 para declaración de impuestos cursantes a fs. 158-160 de obrados (fotocopia simple).

Literales de fs. 161 a 165 de obrados (fotocopia simple).

- Comprobantes de pago del actor cursante de fs- 178-212 de obrados (fotocopia legalizada).

Informes mensuales de actividades del Proyecto OACI del inspector Miguel A. Garvia Araoz cursante a fs. 213-224 de obrados (fotocopia legalizada).

- Rol de turnos del departamento de operaciones cursantes a fs. 225-250 de obrados (fotocopia legalizada).

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicación de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del cuerpo Adjetivo Laboral y los aspectos tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal:

1. Relación de trabajo.- De la revisión de obrados y particularmente de los elementos probatorios aportados y encaminados los mismos dentro de la Teoría General del Derecho del Trabajo, se evidencia la existencia de una relación jurídico laboral entre el actor y la entidad demandada, concurriendo los elementos formativos determinados en el art. 1 y 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, normatividad que tiene su origen en el Principio de la Primicia de la Realidad y las variantes del Principio Protector, establecidas en los arts. 5 y 157 de la C.P.E., asimismo cabe referir que la OACI es creada por el Convenio de Chicago del 7 de diciembre de 1944, ratificada por Bolivia el 13 de febrero de 1947 y que solamente la DGAC creada el 25 de octubre de 1947 es un organismo regulador que estudia, regula y dirige el Servicio de Aeronáutica Civil velando la política aeronáutica del Estado, es así que la misma Dirección de Aeronáutica Civil recibió el 13 de junio de 2006 una carta cursante a fs. 134 de obrados, del director regional de la oficina sudamericana de la OACI indicando que el actor poco después de agosto 2003, "ha dejado de trabajar para la organización", dando la plena aplicabilidad del art. 158 y 161-a) del cuerpo Adjetivo Laboral.

2. Promedio indemnizable.- Es estricta aplicabilidad del art. 19 de la Norma Sustantiva Laboral, concordante con la Ley de 9 de noviembre de 1940 y Decreto Supremo de 19 de abril de 1949, se establece que el promedio base de la indemnización es el resultado de la totalidad de la remuneración que percibe el dependiente incluyendo todos los conceptos por lo que se paga el trabajo desarrollado. Este concepto emerge de la Teoría General del Derecho Laboral, cuando en su corriente clásica, determina que la naturaleza del promedio base indemnizable, es el total del pago, por ser este el resultado de la prestación efectiva de servicios, conceptos que son puntualmente discernidos por el Prof. Manuel Alonso Olea, también la corriente principista encabezada por Américo Pla Rodríguez, identifica este concepto de integridad, como principio base de la liquidación de Derechos Laborales, en su obra "Los principios modernos del Derecho del Trabajo", asimismo de estas consideraciones doctrinales, corresponde el acaso presente la aplicabilidad del art. 3 del D.S. N° 23570, norma jurídica que determina forma de remuneración, cualquier manifestación de pago. Se cuantifica como monto base del promedio de indemnización en el presente caso, en base a las pruebas literales de fs. 26 a 42 y 100 a 103 de obrados, no existiendo prueba de que el sueldo haya sido distinto, por lo que para el presente caso de autos se determina como sueldo promedio indemnizable \$us. 750.-, para Miguel Ángel Garvia Araoz, todo en aplicabilidad del art. 161 del Código Adjetivo Laboral.

3. Periodo de trabajo.- Durante la vigencia de la estación probatoria de ha establecido conforme la literal de fs. 145 de obrados que el ingreso del actor fue desde el 1 de febrero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2003 en merito a la literal de fs. 149 de obrados, así también la parte actora en su memorial de fs. 4-5 de actuados señala estas mismas fechas por lo que es viable la aplicación al art. 154 y 161-c) del Cuerpo Adjetivo Laboral no existiendo mayor controversia en este punto, por lo que se establece un periodo efectivo de prestación de servicios por cuenta ajena de 4 años, 10 meses y 30 días.

4. Causal de retiro.- En el marco jurídico sustantivo determinado por el art. 12 de la norma Laboral General y de la revisión de las pruebas aportadas en obrados como ser la demanda y los contratos de servicios especiales suscritos por el actor que se adjuntan en obrados, mismos que incumplen con lo dispuesto por la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, por lo que se evidencia un retiro unilateral y forzoso por parte de la entidad demandada, por lo cual corresponde el derecho al desahucio, y el pago de indemnización conforme lo establece el art. 13 de la L.G.T.

5. Derechos colaterales:

a) Vacaciones.- De la revisión de obrados se evidencia que a fs. 156 de obrados la entidad demandada ha reconocido los derechos a vacación anual al actor por la gestión 2002 la plena aplicabilidad del art. 161 del cuerpo Adjetivo Laboral, empero cursa en obrados el descargo correspondiente de la gestión 2003 de 7 días en septiembre y dos días de vacaciones en octubre de 2003, haciendo un total de 9 días correspondientes a la gestión 2003, por lo que en aplicación al art. 250 cuerpo Adjetivo Laboral y art. 44 de la norma Sustantiva Laboral corresponde reconocer el derecho y vacación en duodécimas al actor, por la última gestión trabajada.

b) Aguinaldo.- Dentro del contenido de la Ley de 18 de diciembre de 1944, se establece que en el presente caso de autos, no corresponde otorgar tutela jurídica sobre dicho derecho por la gestión 2002 ya que la ley anteriormente citada lo prohíbe en su art. 3 y no así de la última gestión trabajada, en la cual, el actor presenta a fs. 101 de obrados un comprobante de pago, por el aguinaldo de la gestión 2003, lo cual establece que fue cancelada, por la salvedad dispuestas por el citado artículo.

c) Horario nocturno.- Durante la etapa procesal la parte actora presentó roles de turno de distintos periodos, empero cabe recordar que el demandante conforme lo establece el propio actor en su memorial cursante a fs. 4 de obrados, que el mismo cumplía las funciones de inspector AIR y posteriormente ASVEC, por lo que se considera que su función era de vigilancia y en aplicación del art. 46 de la norma Sustantiva Laboral lo que corresponde conceder el pago de horas extras.

6. Alcance de la sentencia.- Siendo el marco jurídico procesal expreso, para pronunciar sentencia y el análisis de su contenido conforme lo determina el art. 4 del cuerpo Adjetivo Laboral, se tiene que en el presente caso de autos se han involucrados todos los elementos intrínsecos de dicho articulado, por lo que el mismo ha sido saneado procesalmente e incluidos en la presente sentencia.

7. Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 157, 158, 162 de la C.P.E., 5 de la L.O.J., 1, 2, 12, 13, 44, de la L.G.T., y 39 de su Decreto Reglamentario; arts. 3, 9, 46, 66, 150, 158, 159, 161 del Código de Procedimiento Laboral y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombres de la Nación y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 4-45 de obrados; debiendo en consecuencia la Organización de Aviación Civil Internacional OACI en Bolivia, cancelar los siguientes montos y conceptos:

Miguel Ángel Garvía Araoz.

Fecha de ingreso: 1 de febrero de 1999.

Fecha de retiro: 31 de diciembre de 2003.

Tiempo de trabajo: 4 años, 10 meses y 30 días.

Sueldo promedio indemnizable: 750 \$us.

Indemnización	\$us.	3.687.50
Desahucio	\$us.	2.250.00
Vacación (duodécimas gestión 2003)	\$us.	93.75
TOTAL A CANCELAR	\$us.	6.031.25

La presente sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es firmada, sellada y autorizada en La Paz, a hrs. 16:20 del 10 de agosto de 2006.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Iván Campero Villalba.- Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Carolina Ortiz Poma.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 30 de septiembre de 2010.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 268 a 273, recurso de apelación fs. 327 a 330, respuesta de fs. 402 a 406, auto de concesión de la alzada de fs. 407 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que en el proceso laboral de cobro de derechos laborales seguido por Miguel Ángel Garvía Araoz contra la Organización de Aviación Civil Internacional "OACI", el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social, dictó la Sentencia N° 66/06 de 10 de agosto de 2006, declarando probada en parte la demanda y dispone que la parte demandada cancele al actor \$us. 6.031.25, por concepto de indemnización, desahucio y vacación. Contra este fallo, la entidad demandada interpone recurso de apelación en los términos expuestos en el memorial de fs. 327 a 330, previa respuesta, es concedido el recurso por auto de fs. 1107 en el efecto suspensivo por ante esta Corte Superior de Distrito.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, los fundamentos de la alzada, su respuesta y la pertinencia prevista por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la instancia se tiene y concluye:

Que el argumento principal del recurso de apelación está referido a la inexistencia de la relación laboral; señalando sobre este argumento, que el actor no tuvo relación laboral con la OACI, por el contrario fue funcionario de la Dirección General de Aeronáutica Civil dependiente del Viceministerio de Transportes; ya que la OACI solo habría actuado en el proceso de selección de personal y su contratación de acuerdo a sus propias normas y los alcances del Estatuto del Funcionario, por lo que no corresponde el pago de beneficios sociales. Con relación a este argumento, de la compulsión de antecedentes y revisión de los contratos de servicios especiales (fs. 26-42), se llega a establecer que la suscripción de estos documentos se realizó entre el actor y la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) representada por su Coordinador Nacional del Proyecto, en este documento no existe la evidencia de que haya intervenido el Ministerio de Servicios y Obras Públicas, mucho menos el Viceministerio de Transportes; asimismo, al haberse suscrito más de tres contratos consecutivos a plazo fijo, la relación laboral que en principio fue a plazo fijo se constituye en una relación laboral por tiempo indefinido, como señala el art. 2 del D.L. N° 16187: "No se permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, sancionando tal infracción con la conversión del contrato por tiempo indefinido"; por lo que este tribunal, llega al convencimiento de que la relación que existió entre el actor y la entidad demandada fue laboral, bajo la aplicación de las normas contenidas en la Ley General del Trabajo y las demás disposiciones reglamentarias, más aún, en la precitada relación laboral han concurrido las características de dependencia, subordinación, trabajo por cuenta ajena y remuneración, tal como prevé el art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570, consecuentemente el actor tiene derecho a los beneficios sociales demandados.

Que con relación a que la entidad demandada gozaría de inmunidad contra todo proceso judicial y que el juez a quo no habría considerado este aspecto ignorando la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas, así como la Carta de las Naciones Unidas y que la demanda debió estar dirigida contra el Estado no así la OACI, asimismo afirma que no se habría observado la Carta de Acuerdo de Fondos en Fideicomiso que establece que la Dirección General de Aeronáutica Civil será responsable de todas las acciones judiciales; al respecto corresponde referirnos a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227..."; esta norma procesal se refiere al principio de la congruencia que fue interpretada por el Tribunal Supremo señalando lo siguientes: "La sentencia como fallo puede inferir agravios a los sujetos procesales, lesionar sus derechos materiales como formales, por lo que el impugnante debe exponer al tribunal de la sentencia cuales y en que consisten esos agravios y como deben ser reparados, para que el superior en conocimiento las atienda convenientemente y con la pertinencia del caso, en consecuencia, el memorial de expresión de agravios sirve como la demanda y la contestación, para sentar las bases de la relación procesal de segunda instancia, a fin de que sobre esta obre el tribunal ad quem, agravios que necesariamente tuvieron que ser motivo de planteamiento, procesamiento y resolución inatinentes y por ende inatendibles". (A.S. N° 54 de 4 de febrero de 2003); en el caso presente, el argumento de que la entidad demandada goza de inmunidad contra todo proceso judicial, no fue motivo de controversia en primera instancia, por lo que este argumento no merece consideración en esta instancia.

Que con este análisis de lo expuesto se tiene que la a quo al pronunciar su fallo, ha valorado de manera correcta la prueba adjunta, los antecedentes procesales y las disposiciones legales, correspondiendo confirmar su decisión.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 66/06 de 10 de agosto de 2006 de fs. 268-273 de obrados.

Fue convocado a efecto de conformar Sala y resolver la presente causa Fernando Aranibar Rico presidente de la Sala Social y Administrativa Segunda.

Vocal relator: Dr. J. Orlando Ríos Luna.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: J. Orlando Ríos Luna.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. Zhesia Atila C.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 438 a 443 vta., interpuesto por Jaime Oscar Arauco Frías, Jefe de la Misión OACI en Bolivia, contra el A.V. N° 103/10-SSA-I de 30 septiembre de 2010 de fs. 435 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago beneficios sociales, seguido por Miguel Ángel Garvía Araoz contra la institución recurrente, el memorial de respuesta de fs. 447 a 449 vta., el auto a fs. 450, que concedió el recurso; el apersonamiento 463-464, el A.S. N° 281/2015-L de fs. 500 a 502, que declara improcedente el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 438 a 443, con costas, la solicitud de enmienda y complementación de fs. 504, el decreto de fs. 505 que declara la extemporaneidad de la

solicitud; la solicitud de remisión de expediente de fs. 535, la nota de remisión de fs. 538, la Sentencia Constitucional de Amparo N 0837/16 de 15 de agosto de 2016 que revoca la Resolución 014/2016 de 6 de abril pronunciada por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, que concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el A.S. N° 281/2015-L de 3 de diciembre, ordena a las autoridades hoy demandadas emitir un nuevo auto supremo, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Paz, emitió la Sentencia N° 66/06 de 10 de agosto de 2006, cursante de fs. 268 a 273, declarando probada en parte, la demanda de fs. 4-5 de obrados, ordenando a la Organización de Aviación Civil Internacional "OACI" en Bolivia, cancele al demandante por concepto de indemnización, desahucio, vacación, la suma total de \$us. 6.031.25.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducido por Comodoro Roberto F. Cardoso, Jefe de la Misión OACI en Bolivia de fs. 327 a 330, la contestación de fs. 402 a 406 vta., la Sala Social Administrativa Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 103/10, de 30 de septiembre de 2010, de fs. 435 y vta., confirma la Sentencia N° 66/2006 de 10 de agosto.

Contra el auto de vista, Jaime Oscar Arauco Frías, Jefe de la Misión OACI en Bolivia, interpone el recurso de casación en el fondo y en la forma por memorial de fs. 438 a 443 vta., la contestación al recurso de casación de fs. 447 a 449 vta.

I.1.3. Auto supremo.

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo, mediante A.S. N° 281/2015-L de fs. 500 a 502, declaró improcedente el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 438 a 443. Luego a la solicitud de enmienda y complementación de fs. 504, por decreto de fs. 505, se declaró la extemporaneidad de la solicitud.

I.1.4. Sentencia constitucional de amparo.

Interpuesta la acción de amparo constitucional por la parte demandada contra el A.S. N° 281/15-L de 3 de diciembre de 2015, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 014/2016 de 6 de abril denegó la tutela, empero, en grado de revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera resolvió mediante la Sentencia Constitucional de Amparo N° 0837/16-S3 de 15 de agosto de 2016, revocar la Resolución 014/2016 de 6 de abril, pronunciada por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consecuencia, conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el A.S. N° 281/2015-L de 3 de diciembre, ordenando que las autoridades hoy demandadas emitir un nuevo auto supremo y resuelva el recurso de casación planteado por la parte accionante, sin espera de turno, observando el debido proceso, las garantías constitucionales previstas en nuestra norma suprema y el bloque de constitucionalidad, los antecedentes del proceso.

I.2. Motivos del recurso de casación en la forma y en el fondo.

Que el Jefe de la Misión OACI en Bolivia, en el recurso de casación en el fondo y en la forma, de fs. 438 a 443 vta., señaló los siguientes argumentos:

I.2.1. Del recurso de casación en el fondo.

Arguye que el demandante en ningún caso fue funcionario de la Organización Civil Internacional (OACI), conforme a lo establecido en el Contrato de Servicios Especiales, Puesto N° 1785, que en las cláusulas 6.1 y 7.1 se especifica que el contratado no tendrá derecho a recibir de la OACI ningún beneficio, prestación, compensación u otro pago, entendiéndose en virtud de estas cláusulas que el contratado no tuvo relación jurídico laboral alguna con la empresa demandada, misma que tan solo efectuó el proceso de selección y contratación de personal, de conformidad con sus propias normas y procedimiento.

Asimismo, aduce que el actor cumplió funciones dentro de la Dirección de Aeronáutica Civil; entidad que no está sometida a la Ley General del Trabajo (LGT) ni a su Decreto Reglamento, por imperio del art. 1 de la precitada ley y art. 1 de su Decreto Reglamentario, sino más bien sujeta al art. 3 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027, disposición concordante con el art. 2 de su Reglamento, aprobado por D.S. N° 25749 de 20 de abril de 2000, concordante con el art. 28-c) de la L. N° 1178. Las citadas disposiciones legales y el contrato demuestran que el demandante prestó servicios para la Dirección de Aeronáutica Civil, no procediendo en consecuencia el pago de beneficios sociales tampoco otro beneficio que no sea el establecido en el contrato de servicios.

Refiere que, el contrato que cursa de fs. 9 a 11 de obrados, evidencia que el actor prestó servicios como Inspector AIR en La Paz, bajo el Puesto N° 1785 con relación al Proyecto BOL/01/901 que ejecuta la OACI a favor de la Dirección General de Aeronáutica Civil de Bolivia de la que dependerán sus funciones; extremo ratificado en la cláusula 6.1 y 7 del Contrato.

Señala que, el art. 31-II del D.S. N° 28478, Régimen Laboral de la Dirección General de Aeronáutica Civil, expresa que el personal contratado por cuenta de la Dirección General de Aeronáutica Civil, tienen la calidad de consultores en línea, consiguientemente su relación de dependencia se rige por las cláusulas de su contrato y L. N° 1178.

Manifiesta que, no fue debidamente valorado este hecho, que no existió retiro sino cumplimiento de contrato en observancia al plazo establecido para el mismo.

Expresa que, tampoco se tomó en cuenta la jurisprudencia sentada en los AA.SS. Nos. 233 de 20 de noviembre de 1989 y 159 de 02 de diciembre de 1982, respectivamente.

Reitera que, otro aspecto que demuestra la no aplicación de la Ley General del Trabajo, es el previsto por el art. 3 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027 de 27 de octubre de 1999, concordante con el art. 2 de su Reglamento, aprobado por D.S. N° 25749 y concordante con el art. 28-c) de la L. N° 1178. Quedando totalmente probado que el demandante prestó servicios para la Dirección de Aeronáutica Civil, con relación de dependencia basada en un contrato de servicios especiales suscrito por el Jefe de OACI, pero cuyos servicios son prestados bajo dependencia de la Dirección General de Aeronáutica Civil, sujetándose a la Ley del Estatuto del Funcionario Público y no a la Ley General del Trabajo, por tanto no procede el pago de beneficios sociales tampoco otro beneficio que no sea el establecido en el contrato de servicios.

Con referencia al tiempo de servicios, expresa que como se advierte en los memorandos de designación el actor prestó servicios en la Dirección General de Aeronáutica Civil a partir de 1999 y al encontrarse sujeto a un proyecto administrado por la OACI, cuya última relación contractual fijó como plazo desde el 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 2003, cumplido dentro de los términos establecidos en el contrato de servicios.

Señala respecto del sueldo promedio indemnizable que, la entidad para la que prestó servicios el actor es de carácter público, sujeta al Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento, no corresponde la aplicación de este cálculo, por cuanto todos los contratos suscritos fueron cumplidos a cabalidad respecto del tiempo establecido.

Respecto del pago de vacaciones y aguinaldo, considera esta solicitud como abusiva, toda vez que, el demandante gozó de vacaciones como consta en la prueba cursante en obrados de fs. 151 a 156.

Ratifica el hecho de no correspondencia de pago de beneficios sociales, arguyendo que, el actor en su calidad de consultor cumplía con las obligaciones que emanaban de su contrato; es decir, efectuaba el pago impositivo establecido para consultores y conforme a la cláusula 12 presentaba sus DDJJ trimestrales, como se evidencia de fs. 157 a 160, por consiguiente inaplicable la Ley General del Trabajo.

Refiere que no fue valorado el hecho de que la Organización de Aviación Civil Internacional, goza de inmunidad contra todo procedimiento judicial conforme con el art. 2 de los Anexos de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas, concordante con el art. 104 y 105-2.

Expresa que, es menester señalar que dentro del marco legal de la Organización de las Naciones Unidas, en lo referente a la modalidad de contrato, se aplica para personal de proyectos de desarrollo, donde el PNUD o la OACI, proporcione servicios de contratación de personal para la ejecución del proyecto, no constituyendo los mismo miembros del personal, por tanto no se encuentran amparados por el Estatuto de Personal de la ONU y un contrato del PNUD no puede someterse a legislación local alguna.

Señala también que, es relevante considerar el D.S. N° 08270 de 21 de febrero de 1968, que en su art. 1 establece rango para los empleados de proyectos; art. 3, establece que las acciones de empleados serán dirigidas contra el Estado y no contra la Agencia del Gobierno extranjero; el art. 4, dispone que en caso de interponer demanda ante la judicatura del trabajo contra una agencia de gobierno extranjero en juez comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores para que informe sobre la personería de la agencia; disposición normativa en virtud de la cual el Juez que conoció la causa no debió ni siquiera admitir la demanda.

Asimismo, tampoco se tomó en cuenta la Carta de Acuerdo de Fondos en Fideicomiso suscrito entre el Estado Boliviano y la OACI, en la que se establece que la Dirección General de Aeronáutica Civil, será responsable de todas las acciones judiciales, entre otros, durante la vigencia del precitado acuerdo.

Reitera que los privilegios e inmunidades de los que goza la OACI, impiden que pueda ser demandada y que la OACI, al constituirse en una entidad del Estado no se encuentra sujeta a la Ley General del Trabajo y que al prestar servicios el actor para la Dirección General de Aeronáutica Civil nunca fue funcionario de la OACI.

I.2.1. Del recurso de casación en la forma.

Refiere que en atención a las pruebas aportadas y la revisión del auto de vista impugnado se llega al convencimiento de que la relación que existió entre las partes fue laboral; enfatizando en el término “convencimiento” por considerarlo subjetivo para encontrarse inmerso en una resolución, siendo que un recurso debe ser resuelto de la forma más objetiva y como consecuencia de ese “convencimiento”, surge el supuesto derecho reclamado por el actor.

Que en cuanto a la nota remitida a la DGAC, por el Director Regional de la Oficina Sudamericana-Lima, hizo un análisis al respecto, empero en ningún momento expresó que la OACI lo retiro, tampoco instruyó alguna acción en ese sentido, más al contrario indicó que el demandante no dispone de autoridad para calificar como Auditor de la OACI; es decir, que el actor usurpó funciones pretendiendo alcanzar derechos que no le corresponden.

I.2.1. Petitorio.

Concluye, solicitando, que se case el auto de vista recurrido.

I.3. Respuesta al recurso de casación en el fondo y en la forma.

Por memorial de fs. 447 a 449 vta., el demandante, responde al memorial de recurso de casación, refiriendo el recurrente con absoluta confusión de normas procesales sin adecuar los requisitos establecidos por ley para su admisibilidad del art. 258 del C.P.C. Que, el recurso en el fondo no se sujeta al contenido de los arts. 250, 253, 254 del C.P.C. Indica que utiliza de manera indistinta ambos recursos violando la

naturaleza del recurso, con falta de técnica jurídica por la violación de los requisitos intrínsecos al incumplir normas básicas para su interposición.

Acusa que en la interposición del recurso de casación en el fondo, el recurrente no precisó los requisitos del art. 253, 258-2) del C.P.C., para cuyo fin cita los AA.SS. Nos. 72 de 11 de febrero de 2003; 87 de 21 de febrero de 2003; 449 de 1 septiembre de 1995.

En referencia a la casación en la forma planteada, indica que no cumplió los requisitos del art. 254 del C.P.C., entrando en contradicción absoluta al no fundar la causal en la que funda su recurso, donde el tribunal supremo no podría casar el auto de vista y al mismo tiempo anular obrados. Que para que proceda la nulidad debe darse cumplimiento a los requisitos del art. 258 del C.P.C., citando al respecto Jurisprudencia entre ellas los A.S. N° 252 de 7 de septiembre de 1996; 60 de 7 de mayo de 1991; 122 de 8 de marzo de 1994.

I.3.1. Petitorio.

Concluye, solicitando, que se declare improcedente el recurso de casación en el fondo y en la forma.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuesto así el fundamento de la Sentencia Constitucional de Amparo N° 0837/2016-S3 que revoca la Resolución 014/2016 de 6 de abril, en consecuencia, concede la tutela solicitada, dejando sin efecto el A.S. N° 281/2015-L de 3 de diciembre y ordena emitir un nuevo auto supremo y resuelva el recurso de casación planteado por la parte accionante, observando el debido proceso, las garantías constitucionales previstas en nuestra norma suprema y el bloque de constitucionalidad, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Bajo ese entendimiento, dando cumplimiento a la sentencia constitucional plurinacional antedicha, se ingresa al análisis del recurso de casación, resolviendo las supuestas transgresiones cometidas por el A.S. N° 281/2015-L, en el orden citado precedentemente, estableciendo lo siguiente:

II.1.1. Resolviendo el recurso de casación en el fondo.

II.1.2.1. En referencia a la acusación que el recurrente habría demostrado a través de las diferentes pruebas presentadas, que el demandante no fue funcionario ni prestó servicios en la OACI y solo existió una relación contractual con la DGAC, entidad estatal, que no está sometida a la aplicación de la Ley General del Trabajo ni su reglamento, sino más bien a la Ley del Estatuto del Funcionario Público en su art. 3, que concuerda con el art. 2 del Reglamento, por lo tanto, no procedería el pago de beneficios sociales ni ningún otro beneficio que no sea el establecido en el contrato de servicios.

Al respecto es menester referir que, desde la fecha de ingreso 1 de febrero de 1999, a la fecha de retiro 31 de diciembre de 2003 del demandante, entraron en vigencia en periodos intermedios, primero el Estatuto del Funcionario Público (EFP) el 27 de octubre de 1999; en segundo término el Reglamento del Estatuto del Funcionario Público (REFP) el 20 de abril de 2000.

Que por regla general una norma solamente rige hacia el futuro, empero, en supuestos de sucesión de leyes, puede presentarse, en casos específicos, la ultractividad de la ley, que determina que los preceptos prevalezcan en el tiempo, pese a su derogatoria o abrogatoria, debe aplicarse ultractivamente la norma derogada, con la finalidad de respetar el marco legal vigente al momento de los hechos acontecidos del que deriva el proceso laboral, garantizando, la seguridad jurídica y el principio de orden justo y legal en el Estado de Derecho, el principio de legalidad. Este aspecto garantiza la aplicación del principio "Tempus regit actus", el tiempo rige el acto, en virtud de que está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se preside por la ley en vigor al momento de su ocurrencia, realización o celebración, aspecto que encuentra sustento jurídico de conformidad a lo establecido por el art. 33 de la C.P.E., abrogada de 1967 vigente en el tiempo y espacio aplicable por el principio de ultra actividad, que es concordante con el art. 123 de la C.P.E., vigente que refiere: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores...".

De su parte, el art. 81 de la C.P.E., de 1967 disponía que: "La ley es obligatoria desde el día de su publicación, salvo disposición contraria de la misma ley", y el art. 164 parág. II de la actual Carta Política del Estado, señala que: "La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia."

De lo precedentemente señalado, es preciso indicar que el art. 77 de la L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, disponía que la indicada ley entraría en vigencia plena a los seis meses de su publicación, y que toda nueva incorporación de personal en las entidades públicas debería sujetarse a las disposiciones previstas en el indicado Estatuto, siendo modificado por el art. 5 de la L. N° 2104 de 21 de junio de 2000, que dispone: "La L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, entrará en vigencia plena 90 días después de la posesión del Superintendente del Servicio Civil". Que fue creada a través del art. 58 de la indicada Ley; habiendo sido posesionado el indicado Superintendente, el 21 de marzo de 2001, concluyéndose entonces que la vigencia de la L. N° 2027, es a partir del 19 de junio de 2001.

Al respecto, el art. 69 de la L. N° 2027, dispone sobre el tratamiento para el personal de entidades públicas autónomas, autárquicas y descentralizadas de la siguiente manera: I. "Los servidores públicos dependientes de las entidades públicas, autárquicas y descentralizadas, cuyas actividades se regulen por disposiciones legales o estatutarias singulares amparadas por la Ley General del Trabajo, que estuviesen prestando servicios en las mencionadas entidades hasta la fecha de vigencia de la presente ley, seguirán sujetos a dicho régimen laboral. II. Los nuevos servidores públicos que se incorporen a las entidades públicas anteriormente indicadas, en fecha posterior a la vigencia de la presente ley, se sujetarán a las previsiones contenidas en las disposiciones estatutarias y normas específicas de cada entidad."

De las normas jurídicas descritas en los párrafos precedentes, analizados los actuados procesales y la prueba producida por las partes, se evidencia que el actor se encuentra bajo el régimen laboral de la Ley General del Trabajo en razón que ingresó a su fuente de trabajo, antes

de la vigencia de la L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, por consiguiente al no ser la ley retroactiva sino sólo en los casos que favorezcan al reo o al trabajador y que se disponga así expresamente, no corresponde aplicar la citada L. N° 2027 al caso de autos, toda vez que el actor ingresó a trabajar en la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), en fecha 1 de febrero de 1999, por lo que se encuentra comprendido dentro del ámbito de las disposiciones laborales en vigencia, correspondiendo por tanto la cancelación de los derechos sociales demandados, en virtud a la irrenunciabilidad de los mismos expresada en los arts. 4 de la L.G.T., y 162 de la C.P.E. de 1967; no siendo aplicable a su persona en razón a la vigencia por el art. 77 de la L. N° 2027.

II.1.2.2. Respecto a la acusación que no fue debidamente valorado e interpretado el contrato de servicio por tiempo determinado dentro de una institución pública, no existiendo retiro, sino cumplimiento de contrato.

Al respecto, debemos inferir que las relaciones laborales deben ser interpretadas también bajo el principio de primacía de la realidad que rige el Derecho Laboral, habiendo establecido al respecto éste tribunal, en el A.S. N° 470/2013 de 7 de agosto, que: "La `primacía de la realidad` instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca dentro de las normas de la legislación laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, debiendo tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes". En la especie, la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos como en el caso concreto el cuasi contrato, inscrito en subterfugios.

De la revisión minuciosa de los contratos de servicios especiales signados mediante N° 1785, se evidencia de forma categórica los siguientes aspectos:

En primer término, quien contrata, es el Jefe de la Misión OACI, carece de la visación por el Ministerio de Trabajo, tampoco se avizora la aceptación de la Dirección General de Aeronáutica Civil para que sea considerado parte contractual.

Que la prueba de cargo valorada por el a quo y refrendada por el tribunal ad quem, a fs. 72 consistente en el D.S. N° 09645 de 31 de marzo de 1971, en sus arts. 3, 4, 6, 7 y 8 regulan la prohibición de contratar trabajo a destajo, la visación del Ministerio de Trabajo, los beneficios sociales del que gozan, y el retiro intempestivo por falta de pre aviso, del que pretenden despojar al actor en una franca discriminación que no es racional ni razonable.

De la revisión del contrato cursante a fs. 31 a 33 de obrados, se evidencia que las cláusulas 6.1 y 7.1, excluyen al contratado para no ser considerado también como funcionario de la OACI con el fin de no aplicársele el reglamento de personal, cercenando los privilegios, este hecho discrimina y otorga un trato diferenciado sin que el contratado acceda a beneficio alguno.

Al respecto el Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo Conferencia Internacional del Trabajo, 91.a, reunión 2003, informe I (B), 2, en su conclusión respecto de la condena oficial de la discriminación universal signado bajo el número 369 estableció que "Los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, así como las organizaciones de estos últimos colectivos, tienen la responsabilidad conjunta de procurar eliminar la discriminación en el lugar de trabajo. La igualdad de condiciones en el acceso a la educación y a la formación, la existencia de instituciones y procedimientos no discriminatorios en el mercado laboral, y la igualdad de trato en el trabajo son requisitos indispensables para que los colectivos que son víctimas de discriminación puedan aspirar a un trabajo decente y conseguirlo..." Asimismo el apartado 373 estableció que "Los mandantes de la OIT tienen la responsabilidad de movilizar los recursos necesarios para eliminar la discriminación en el lugar de trabajo..."

El principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta. En el presente caso no es racional realizar una discriminación al trabajador cuando por sus condiciones naturales es vulnerable frente al empleador, el contenido de las cláusulas señaladas del contrato, excede toda lógica racional.

De su parte los convenios de la OIT ratificados por Bolivia son fuente principal y son aplicables directamente para resolver las controversias entre ellos tenemos el convenio N° 85, 95, 102, 111 y 117, estos propugnan la igualdad y no discriminación trabajo igual por salario igual, donde el estado no puede incumplir sus obligaciones internacionales ante la comunidad internacional, sancionando normas en sentido contrario que no tienen validez material por lo tanto inaplicables al caso factico. Esta situación guarda relación con convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 23. 1, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 14.

Que de la prueba cursante a fs. 149 de obrados si bien pone en conocimiento el termino del contrato señalando que fenece el 31 de diciembre del 2003, sin embargo; por sí misma no produce convicción, por lo tanto los de instancia realizaron una correcta valoración de la prueba no siendo evidente lo sostenido por el recurrente.

En consecuencia, corresponde la aplicación del art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que señala: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes en la empresa...", sancionando tal infracción con la conversión inmediata del contrato por tiempo indefinido; por consiguiente corresponde la conversión de contrato a plazo fijo, por una relación por tiempo indefinido y que, al no existir una causa justificada conforme a ley, el despido se convierte en retiro intempestivo por falta de pre aviso, por lo que procede el pago de desahucio, como determinaron correctamente los de instancia.

II.1.2.3. Respecto a que no se tomó en cuenta los casos de jurisprudencia sobre los aspectos citados, que debieron ser incluidos en las consideraciones previas a dictar la resolución.

Con relación a lo que debe de tenerse en cuenta o no sobre la jurisprudencia, el A.S. N° 179/2003 de 17 de septiembre, estableció "...que los entendimientos asumidos por la Sala Social y Administrativa no son estáticos, pudiendo cambiar estos entendimientos con la debida fundamentación a los efectos de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, no sólo tiene el valor complementario del ordenamiento jurídico, sino, además, verdadera fuerza vinculante para los jueces y tribunales inferiores en grado de dicho orden jurisdiccional, empero; para su validez los supuestos facticos deben de ser análogos, tener asimetría y estar reiterados.

El A.S. N° 233 de 20 de noviembre de 1989, referente a los empleados públicos, no tiene similitud respecto de los hechos acaecidos en el caso en análisis, para que el actor sea considerado dentro esta categoría, por las particularidades que se expuso en puntos anteriores.

En referencia al A.S. N° 159 de 2 de diciembre de 1989, que estableció en relación a los empleados públicos u los beneficios sociales, serán exigibles por los empleados públicos cuando así lo reconozca la Ley Orgánica y sean incorporados por decreto supremo, sin embargo; en el caso en análisis implícitamente existen dos normas que otorgan los beneficios sociales tanto a los funcionarios de la OACI, como el establecido por el D.S. N° 09645 de 31 de marzo de 1971, establecidos en sus arts. 3 al 9, sin embargo; por subterfugio efectuado en el contrato de servicios especiales fue introducido en una tercera categoría. Por lo mismo el supuesto factico análogo no tiene nexo causal en la problemática en análisis, por lo tanto carece de efecto vinculante, toda vez que el trabajador ingreso a trabajar 1 de febrero de 1999, donde era aplicable la LGT a su caso, y/o los beneficios que se les otorga a los funcionarios de OACI, del que fue excluido arbitrariamente con el objeto de evadir el pago, por lo mismo no es aplicable.

Un solo auto supremo no tiene la fuerza para expandir la vinculatoriedad, es necesario la coexistencia de varios en el mismo sentido para que adquiera dicha fuerza vinculante. Por lo que el a quo y el tribunal ad quem, al no tomar en cuenta los casos de jurisprudencia citados por el ahora recurrente, obraron de forma correcta, no siendo evidente la acusación efectuada.

II.1.2.4. Que el demandante solicitó el pago de vacaciones y de aguinaldo, pese a que hizo uso de sus vacaciones, de conformidad con las estipulaciones de los contratos suscritos y la prueba adjunta.

Al respecto, se tiene que el juez a quo, valoro la prueba cursante a fs. 156 de obrados en referencia a la vacación de la gestión 2002, aplicando el art. 161 del C.P.T., empero; el mismo advirtió por el descargo correspondiente 7 días en el mes de septiembre, 2 días del mes de octubre ambos de la gestión 2003, haciendo un total de 9 días y en aplicación del art. 150 del C.P.T., el art. 44 de la L.G.T., el juez reconoció de forma correcta el derecho a la vacación siendo un derecho adquirido, no siendo evidente la acusación formulada.

II.1.2.5. Respecto a que otro aspecto que demuestra la improcedencia del pago de beneficios sociales e indemnización, el demandante contaba con un registro único de contribuyente y en mérito a su contrato presentaba sus declaraciones juradas trimestralmente como Consultor de Línea, por lo tanto no se aplica la Ley General del Trabajo.

Este aspecto resulta irrelevante bajo el fundamento que el inicio se produjo el primero de febrero del 1999 concluyendo el 31 de diciembre del 2003, dentro de este periodo operaron varias contrataciones y a partir de la tercera el contrato se convirtió por uno de tiempo indefinido, ingresando de forma automática a la L.G.T. El registro único de contribuyente y sus declaraciones juradas trimestralmente como Consultor de Línea, no es prueba suficiente para crear convicción en el juez, de conformidad a sus arts. 3-J) y 158, el juez valoró las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia, no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos. La valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado incensurable en casación.

De la revisión de la sentencia y el auto de vista se evidencia, una correcta apreciación y valoración de la prueba, en términos claros y sustentados en normas los fundamentos, no siendo evidente la acusación del recurrente.

II.1.2.6. Sobre la acusación que no fue valorada la inmunidad de la cual gozaría la OACI contra todo procedimiento judicial.

Los criterios de no discriminación explicados abundantemente, no es aplicable, cuando por determinación expresa de la CPE abrogada vigente y aplicable por su ultractividad regulaba en su art. 24 estableciendo que las empresas y súbditos extranjeros están sometidos a leyes bolivianas sin que en ningún caso puedan invocar situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas. Aspecto refrendado por el art. 228 del mismo cuerpo legal, como por el art. 5 de la L.O.J., que estuvo vigente y era aplicable.

II.1.2.7. Respecto si se debió tomar en cuenta el D.S. N° 08270 de 21 de febrero de 1968, que establece que los empleados que dependen de las agencias de gobierno extranjeros en proyectos, tienen los mismos derechos y obligaciones de los funcionarios públicos y cuando se interpongan demandas ante la judicatura del trabajo contra una agencia de gobierno extranjero, el juez comunicará en cada caso al Ministerio de Relaciones Exteriores para que informe sobre la personería de la agencia, y el juez no debió admitir la demanda.

Debemos partir refiriendo que los convenios de la OIT ratificados por Bolivia son fuente principal y son aplicables directamente para resolver las controversias, el estado suscribió entre ellos el Convenio N° 85, 95, 102, 111 y 117 que otorgan un amplio margen de protección que busca la no discriminación mediante normativa interna, como es el caso. Además, es importante recalcar que los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato orientan la interpretación de la norma suprema, y que aquellos convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno, los jueces deben administrar justicia en el estándar más alto bajo el principio de progresividad y no regresividad, siendo el trabajador de un sector vulnerable exige del Estado protección especial y reforzada por su condición de desventaja frente al empleador, no es lógico ni racional que sea el mismo Estado que suscriba convenios incumpliendo sus obligaciones ante la comunidad internacional, por lo mismo no es aplicable, no siendo evidente la acusación del recurrente.

II.1.2. Resolviendo el recurso de casación en la forma.

II.1.2.1. En la parte considerativa del A.V. N° 103/2010 de 30 de septiembre, se hizo énfasis en el término “convencimiento”, cuando de lo que se trata es de probar los derechos y obligaciones establecidas por Ley y no de convencer al Tribunal de que uno puede o no gozar de los diferentes derechos u obligaciones.

De la revisión del considerando segundo del auto de vista cursante a fs. 435 y vta., se tiene que el tribunal ad quem, realizó la compulsión de las literales de fs. 26 a 42 del que infringió que la suscripción del contrato fue efectúa entre el actor y OACI, no se evidenciaría la participación alguna del Ministerio de Servicios y Obras Públicas, tampoco la participación del Viceministerio de Transporte, y que al haber suscrito más de tres contratos consecutivos a plazo fijo se constituyó, por uno de tiempo indefinido, para dicha inferencia el tribunal ad quem sustentó jurídicamente de forma acertada el art. 2 del D.L. N° 16187 lográndose probar hechos y obligaciones. De lo que se tiene que, el término “llega al convencimiento” resulta irrelevante, superficial, toda vez que los supuestos facticos inferidos en los hechos y el derecho, la prueba, entre otros, produjeron en el fuero interno del juez para tomar una decisión que emana de su jurisdicción y competencia otorgada por ley, orientada a la resolución de la problemática, precisamente al haber concurrido las características establecidas en el art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570, al contrario se observa una falta de técnica recursiva, no siendo evidente la aseveración del recurrente.

II.1.2.2. En referencia a que el fallo recurrido indicó que como efecto de ese convencimiento surge “consecuentemente” el supuesto derecho reclamado por el actor y en el entendido del significado de las palabras mencionadas se deduce que como consecuencia de una apreciación incompleta y subjetiva de la norma y las pruebas arribadas al expediente por la DGAC, emerge un fallo subjetivo otorgando al ahora tercero interesado derechos objetivos, que no le corresponden.

Respecto a la supuesta apreciación incompleta y subjetiva de la norma y las pruebas, no resulta evidente por lo ampliamente expuesto, tanto en la sentencia y el auto de vista se evidencian la debida valoración que efectuaron los de instancia de forma, correcta siendo una atribución propia los de instancia.

Consiguientemente, de la revisión del recurso y el análisis conjunto a los antecedentes del proceso, en mérito a las consideraciones precedentemente señaladas, no se avizora aplicación indebida, o violación de ley alguna, error de hecho o de derecho; por lo que corresponde resolver el recurso conforme previene el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por permisón de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 438 a 443 vta., interpuesto por Jaime Oscar Arauco Frías, Jefe de la Misión OACI en Bolivia.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



47

Félix Paulino Vargas C/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto

Reclamación

Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 16 de septiembre de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Enriqueta Doria Medina Roca de Vargas, contra la Resolución N° 703/14 de 29 de septiembre de 2014, dictada por la Comisión de Reclamaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro el trámite de renta única de viudedad como esposa sobreviviente de Félix Paulino Vargas.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1) Como esposa se ha dedicado al cuidado y atención de su esposo hasta sus últimos días y al cuidado de sus siete hijos, que nacieron dentro de su matrimonio y al cuidado del hogar, motivos por los que no ha estudiado ninguna profesión, ni ha desarrollado ninguna actividad económica que le permita generar ingresos para su sustento personal hasta el fin de sus días, ya que a la fecha cuenta con 68 años

de edad que ya no le permiten valerse económicamente por sí misma, por eso apela considerando que se está vulnerando su derecho a percibir una renta.

2) Con esta decisión de desestimar el pago de la renta de viudedad supuestamente sobre una verdad material que no existe, se vulneran sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes sociales vigentes, al no incluir en dicha resolución las pruebas materiales, documentos, declaraciones de los testigos y vecinos, ya que sólo se tomó en cuenta los Informes Sociales Nos. 285/2013 de 7 de octubre y 357/2013 de 27 de diciembre, que señalan que Félix Paulino Vargas y Andrea Arias Rocabado convivieron juntos durante muchos años hasta el fallecimiento del causante.

3) Tales aseveraciones están fuera de toda verdad material, porque no se ha tomado en cuenta la documentación original que se encuentra en su poder y que se han aportado como prueba cursante en el expediente como el certificado de matrimonio, fotocopias de la factura por los gastos funerarios, papeletas de sueldo hasta enero/2013, certificación de la OTB y Asociación Los Álamos, donde se certifica que el causante hasta su fallecimiento no abandonó su familia, conforme advierte el mismo dirigente vecinal de la OTB y otros documentos exigidos por las visitadoras sociales, por tanto, los mencionados informes carecen de objetividad.

Solicita que compulsado debidamente los actuados y obrados con justicia se revoquen las Resoluciones Nos. 00943 de 25/03/2014 y 703/14 de 29/09/2014, dando curso a su derecho de percibir renta de viudedad, al amparo de los arts. 51-a) del Cód. S.S., y 67-I-II de la C.P.E., y las leyes de procedimientos especiales que señala la resolución apelada.

CONSIDERANDO: Que de la cuidadosa revisión de antecedentes y de las normas legales aplicables al caso, se establece lo siguiente:

1) La Comisión de Reclamación con la Resolución N° 703/14 de 29/09/14, ante el recurso de reclamación planteado por la parte recurrente confirmó la Resolución N° 000943 de 25/03/2014 emitida por la Comisión Calificadora de Rentas, desestima la renta de viudedad solicitada por la ahora apelante con fundamento en el art. 180 de la C.P.E., art. 97 del Cód. Fam., y 34 del MPRCPA, por los cuales no tendrán derechos a la renta de viudedad la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, añadiendo que el causante vivió muchos años con Andrea Arias Rocabado, de esa relación nacieron seis hijas dos de las cuales continúan bajo la protección de la madre por ser menores de edad, lo que desvirtúa la convivencia en el domicilio conyugal, habiendo incumplido deberes establecidos por el Cód. Fam., en su art. 97.

2) Al respecto se advierte que el art. 316 del D.S. N° 24469 de 17/01/1997, dispone la calificación y cálculo de las rentas del Sistema de Reparto deben ser concedidas de acuerdo al Manual de Prestaciones de Rentas Curso de Pago y Adquisición, aprobado con la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21/06/1997.

Así, el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas Curso de Pago y Adquisición establece: "Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio, vale decir que el causante contentaba la vida de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso".

Por su parte, el art. 34 de la misma norma legal, determina: "No tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiera estado separada en forma libremente consentida y continua por más de dos años, conforme previene el Código de Familia, la conviviente, si el "de cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiesen quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial": Señalando el art. 52 del Cód. S.S.: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso. A falta de esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tendrá derecho a la renta la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o haber quedado en estado de gravedad para éste. No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separado dos o más años por su culpa".

Por otra parte, el art. 73 de la L. N° 996, Cód. Fam., señala: "El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el libro respectivo del registro civil".

3) De las normas transcritas se puede advertir que para hacerse acreedora a la renta de viudedad debe acreditar su condición de conyugue supérstite, cabe precisar que en el caso de las pruebas cursantes en obrados, se demuestra una tradición familiar del causante con la apelante y que en ese tiempo la apelante asistió al causante con la alimentación, lavado de ropa, atención médica y administración de la renta de vejes. El matrimonio celebrado el 23/01/1965, durando hasta los últimos días del causante (03/08/2013), cumpliendo su relación matrimonial con los requisitos y formalidades prescritas en el art. 7 del Cód. Fam., que establece: "El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el libro respectivo del registro civil". Por ello no corresponde desconocer la vigencia del matrimonio al no existir en las normas legales vigentes una disposición específica que establezca un periodo mínimo para reconocer la vigencia de un vínculo matrimonial.

Al respecto, el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas Curso de Pago y Adquisición señala: "Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente...". Es decir, es suficiente que la esposa sobreviviente acredite esta condición para tener derecho a la renta de viudedad, en consecuencia, la justificación de la convivencia continua de por lo menos dos años anteriores al fallecimiento del causante, es un requisito que se exige a la concubina o conviviente, y no así a la esposa sobreviviente que acredite esta condición. Por otra parte, tampoco se efectúa en la resolución impugnada un correcto análisis de las causales que impiden el beneficio de asistencia a la viuda establecidas en el art. 34 que

determina: "No tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, (de antecedentes se tiene que el matrimonio se encuentra vigente al haberse celebrado el 23/01/1965 antes del fallecimiento del causante), la esposa que hubiera estado separada en forma libremente consentida y continua por más de dos años, (no se adjuntan antecedentes que muestren este extremo), conforme previene el Código de Familia, la conviviente, si el "de cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada (al tener la condición de esposa no es aplicable esta causal) y cuando hubiesen quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial (tampoco se aplica esta causal por su condición de esposa)". En consecuencia, no existe causal alguna que determine queja apelante no tenga derecho a la renta de viudedad, sino todo lo contrario, en su condición de esposa sobreviviente tiene pleno derecho al beneficio de la renta única de viudedad.

4) En el caso, al existir documentos que desvirtúan la resolución aludida y como se tiene establecido en las disposiciones legales analizadas, se otorga el beneficio de la renta de viudedad siempre que se demuestre la calidad de esposa sobreviviente, en aplicación a lo dispuesto por el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas Curso de Pago y Adquisición aprobado con R.S. N° 10.0.0.087 de 21/07/1997. En consecuencia, no es correcta la determinación de la Comisión de Reclamaciones que mediante la Resolución N° 703/14 de 29/09/2014, confirma la Resolución N° 000943 de 25/03/2014 que resolvió desestimar la solicitud de renta única de viudedad, por falta de convivencia de los dos últimos años antes del fallecimiento del causante, a pesar de los antecedentes descritos y en aplicación correcta de las disposiciones legales citadas.

Por lo expuesto y al ser claras las disposiciones legales transcritas, corresponde otorgar la renta de viudedad a la apelante por haber mantenido nupcias con una persona que no tenía ningún tipo de impedimento por lo que el SENASIR al haber dictado una resolución sin efectuar una correcta valoración de los antecedentes e investigación minuciosa del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias establecidas para el efecto a errado al desestimar la solicitud de renta única de viudedad.

PC R TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 703/14 de 29/09/2014 dictada por la Comisión de Reclamaciones, debiendo el SENASIR proceder a calificar la renta de viudedad reclamada en cumplimiento del art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Eddy Mejía.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 422 a 424, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, representado por Wilmer Sanjinez Lineo, contra el A.V. N° 133/2015 de 16 de septiembre, cursante de fs. 402 a 404 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso por renta de viudedad como derecho habiente, seguido por Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas contra SENASIR, la respuesta de fs. 430 a 432, el auto a fs. 429 que concedió el recurso; el A.S. N° 165/2016-A de 17 de junio, de fs. 438 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución Comisión de Calificación de Rentas.

Que la Comisión de Calificación de Rentas, mediante Resolución N° 943 de 25 de marzo de 2014, cursante de fs. 279 a 281, resolvió desestimar la solicitud de renta única de viudedad, solicitada por Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas, al fallecimiento de su esposo Félix Paulino Vargas, por no haber convivido los dos últimos años antes de su deceso.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación presentado por Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas, cursante de fs. 332 a 335, la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 703/14 de 29 de septiembre, cursante de fs. 343 a 347, resolvió confirmar la Resolución N° 943 de 25 de marzo de 2014, cursante de fs. 279 a 281, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, por encontrarse conforme a los datos del expediente y la normativa en vigencia.

I.1.3. Auto de vista.

Ante el recurso de apelación deducido por Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas, cursante de fs. 391 a 392, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 133/2015 de 16 de septiembre, cursante de fs. 402 a 404, revocó la R.A. N° 703/14 de 29 de septiembre, dictada por la Comisión de Reclamaciones, disponiendo que el SENASIR, proceda a calificar la renta de viudedad reclamada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 422 a 424 interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, presentado por Wilmer Sanjinez Lineo, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, director general de SENASIR,

quién después de referir los antecedentes, señaló que el tribunal de apelación, al dejar sin efecto la Resolución N° 703/14 de 29 de septiembre, estaría vulnerando varias disposiciones legales de la Seguridad Social. Así, argumenta:

a) Errónea interpretación de los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; y, art. 52 del Cód. S.S.

Luego de hacer referencia a antecedentes, señala que en el auto de vista impugnado, habría errónea interpretación, porque el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición establece como uno de los presupuestos para la otorgación de la renta de viudedad, que la beneficiaria tenga un matrimonio estable y singular de convivencia conyugal por más de dos años, y que de las pruebas existentes, la ahora recurrente no dio cumplimiento; sin embargo, el auto de vista ahora impugnado, basó su determinación en el art. 32 del mencionado Manual y el art. 52 del Cód. S.S., que no tiene relación con el hecho que se juzga, porque el presente caso versa sobre la inexistencia de convivencia conyugal y ausencia de los deberes "asistenciales o de auxilio".

b) Errónea aplicación de la ley, que vulnera el debido proceso y crea inseguridad jurídica.

Después de hacer alusión a una parte del auto de vista impugnado, señala que el requisito de la convivencia continuada de por lo menos dos años anteriores al fallecimiento del causante como requisito para la otorgación de la renta de viudedad, no es sólo para la concubina, sino también para la esposa conforme lo determina el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, por lo que la Resolución N° 943 de 25 de marzo de 2014 de la Comisión de Calificación de Rentas y la Resolución N° 703/14 de 29 de septiembre, emitida por la Comisión de Reclamación, cumplieron la citada disposición legal.

Alega que en el presente procedimiento de seguridad social, no se indaga la acción o sentencia de divorcio; sino lo que se exige es la averiguación de la existencia de una separación por más de dos años, con "prueba moralmente legítima"; y, reitera que en cumplimiento al art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas Curso de Pago y Adquisición en el caso de autos, no corresponde la renta de viudedad; y que el tribunal de alzada pretende validar la otorgación de la mencionada renta, en perjuicio de una institución pública del Estado, sin valorar que se demostró la separación de los cónyuges, haciendo posteriormente alusión al art. 48 de la C.P.E., y art. 15 de la "L.O.J.", el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, art. 6 del Manual de Prestaciones de Rentas Curso de Pago y Adquisición para concluir señalando que a Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas, no le corresponde la renta de viudedad.

Argumenta que el auto de vista impugnado, al disponer la otorgación de la renta de viudedad, abre la posibilidad de que "la actora Irene del Barco Quiroga vda. de Altamirano" (fs. 423 vta.) goce de beneficios que no le corresponden, hecho injusto que pretende validar el "A.V. N° 092/15 de 27 de mayo de 2015" (sic).

Señala que las normas legales transgredidas y mal aplicadas, son el art. 52 del Cód. S.S., y el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

II.2.1. Petitorio.

La entidad recurrente, solicita se case el A.V. N° 133/2015 de 16 de septiembre, cursante de fs. 402 a 404 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 703/14 de 29 de septiembre, cursante de fs. 343 a 347.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así planteado el recurso, se advierte que el motivo de controversia, radica en determinar si fue correcta o no la interpretación de los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y art. 52 del Cód. S.S.; consiguientemente, si hubo o no errónea aplicación de la ley, si se vulneró el debido proceso y si creó inseguridad jurídica el tribunal de apelación, al haber determinado que es procedente la calificación de la renta de viudedad reclamada por Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas.

a) Respecto a la errónea interpretación de los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; y, art. 52 del Cód. S.S.

Al respecto, es de advertir que la C.P.E., en el art. 410-II, establece que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; que el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país; y que la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: La Constitución Política del Estado; los tratados internacionales; las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; y, los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Consiguientemente, en el caso de autos, la CPE goza de primacía, posteriormente el Código de Seguridad, por ser Ley de 14 de diciembre de 1956; y, finalmente, tendrá aplicación el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, por ser un cuerpo de disposiciones legales de menor jerarquía, frente a las dos anteriormente mencionadas.

Así, el art. 45-I de la C.P.E., establece que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, para luego señalar en el parág. IV. del mencionado artículo, que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

También, el primer párrafo del art. 52 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, indica que la renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso. Asimismo, en el tercer párrafo, señala que no tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa.

Al respecto, la entidad demandante, arguye que el auto de vista ahora impugnado, basó su determinación en los arts. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas Curso de Pago y Adquisición y el art. 52 del Cód. S.S., que no tiene relación con el hecho que en el presente caso versa sobre la inexistencia de convivencia conyugal y ausencia de los deberes asistenciales o de auxilio; toda vez que -según SENASIR- Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas, no cumplió el art 34 del mencionado Manual, que exige como uno de los presupuestos para la otorgación de la renta de viudedad, que la beneficiaria tenga un matrimonio estable y singular de convivencia conyugal por más de dos años; y, que en el caso de autos, existe prueba al respecto.

De la revisión del recurso de casación en el fondo interpuesto por SENASIR cursante de fs. 211 a 214, se observa que la entidad demandante señala que la prueba a que hace mención, demostraría que “el causante convivía con Andrea Arias Rocabado” (fs. 424 vta.) con la que tuvo seis hijos; y, que consiguientemente, la actora Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas, no dio cumplimiento al art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas Curso de Pago y Adquisición.

Independientemente de las pruebas presentadas por la ahora actora, como por la entidad demandada, respecto a la convivencia que pudo haber tenido el de cujus, lo cierto es que se advierte que la entidad demandante no argumentó ni demostró con pruebas con las que debió sustentar, lo dispuesto en el art. 52 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, que es de preferente aplicación frente a un Manual, porque no estableció que la supuesta separación de los esposos, fue por culpa de la cónyuge Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas, conforme lo exige el citado artículo en su tercer párrafo, que señala: “No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa”.

Consiguientemente, lo dispuesto por el tribunal de apelación, aún con otros argumentos, se ajusta a derecho, por cuanto se enmarcó a lo dispuesto en el art. 410-II de la C.P.E.

b) En relación a la errónea aplicación de la ley, que vulnera el debido proceso y crea inseguridad jurídica.

La entidad recurrente observa que el auto de vista impugnado, habría señalado de que el requisito de la convivencia continuada de por lo menos dos años anteriores al fallecimiento del causante, como requisito para la otorgación de la renta de viudedad, no es sólo para la concubina, pretendiendo validar la otorgación de la mencionada renta a favor de Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas, sin valorar que se demostró la separación de los cónyuges.

Al respecto, conforme se fundamentó en punto precedente, independientemente de las pruebas que presentaron las partes respecto a la convivencia del de cujus ya sea con la esposa o con la conviviente, se advierte que la entidad demandante, no demostró, el cumplimiento del párrafo tercero del art. 52 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, toda vez que no estableció que la esposa hubiere estado separada dos o más años por su culpa. Consiguientemente, no hubo errónea aplicación de la ley por parte del tribunal de apelación.

Por otra parte, la entidad recurrente, alega vulneración al debido proceso e inseguridad jurídica; sin embargo, no fundamenta de qué manera el tribunal de alzada vulneró el debido proceso y en cuál de sus vertientes, menos fundamenta de qué manera el auto de vista impugnado crea inseguridad jurídica, habiéndose limitado a hacer alusión al art. 48 de la C.P.E., y art. 15 de la “L.O.J.”, el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, art. 6 del Manual de Prestaciones de Rentas Curso de Pago y Adquisición para concluir señalando que a Enriqueta Doria Medina Roca vda. de Vargas, no le corresponde la renta de viudedad.

Asimismo, se advierte que no precisa ni fundamenta cuál de los párrafos del art. 48 de la C.P.E. pudo haber sido erróneamente aplicado; y, luego señala que “...hace necesario que este error sea reparado por el tribunal de alzada debiendo procederse a la revisión de oficio conforme lo dispone el art. 15 de la L.O.J.”; sin embargo, el recurso de casación en el fondo, fue interpuesto para que sea el Tribunal Supremo de Justicia, el que deba pronunciarse respecto a un recurso, mismo que debe estar debidamente fundamentado, y no un tribunal de alzada; además, que se observa en el presente punto, que el recurrente no demostró sus pretensiones; más aún cuando se percibe que la entidad recurrente, hace afirmaciones que no son coherentes con los datos del presente proceso al señalar que el auto de vista impugnado, al disponer la otorgación de la renta de viudedad, abre la posibilidad de que “la actora Irene del Barco Quiroga vda. De Altamirano” (fs. 423 vta.) goce de beneficios que no le corresponden, hecho injusto que pretende validar el “A.V. N° 092/15 de 27 de mayo de 2015” (sic). Al respecto, la actora a la que hace alusión, no es parte en el presente proceso, como tampoco el auto de vista al que hace referencia, no es el impugnado, en el caso de análisis y resolución.

Consiguientemente, se concluye que el tribunal de apelación, aún con otros argumentos, actuó conforme a derecho; y, por el contrario, SENASIR no demostró sus pretensiones de conformidad a disposiciones constitucionales y legales.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 18-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J.; y, en aplicación de los arts. 220-II, del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación cursante de fs. 422 a 424, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



48

Ofelia Janet López Villarroel c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta única de vejez
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 11 de marzo de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por Carminia Maruja Barral Antezana en representación de Ofelia Janet López de Olmos contra la R.A. N° 848/14 de 19 de diciembre de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro del trámite de renta única de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

El 10 de septiembre de 2014, fue notificada en el SENASIR con el formulario cálculo de compensación de cotizaciones procedimiento manual N° 16496, el cual contiene la resolución de la Comisión Calificadora de Rentas N° 10630 de 16 de octubre de 2012, donde se le otorga una densidad de aportes equivalente a 6 años y 9 meses, correspondientes únicamente a las cotizaciones que realiza en Sistema de Reparto en su calidad de trabajador de YPFB desde agosto de 1990 hasta abril de 1997.

Dicha resolución no certifica la totalidad de los aportes realizados por su poderdante al Sistema de Reparto, razón por la cual su representado interpuso recurso de reclamación el 09 de octubre de 2014, señalando no estar de acuerdo con la calificación otorgada en la resolución anteriormente mencionada y solicita se incremente la certificación otorgada en la resolución validar y certificar los aportes realizados en calidad de dependiente de: Banco de La Paz Regional Santa Cruz desde febrero de 1981 hasta septiembre de 1986.

El 19 de enero del año en curso, le notificaron con la resolución de la comisión de reclamación N° 848/14 de 19 de septiembre de 2014, en el cual el SENASIR confirma la resolución de la Comisión Calificadora de Renta N° 10630 de 16 de octubre de 2012.

Fundamentación de hecho y de derecho.

El SENASIR mediante resolución de la comisión calificadora de renta N° 10630 de 16 de diciembre de 2012, pretende otorgarle una calificación menor a la que legalmente y realmente corresponde, esos actos administrativos vulneran el principio de continuidad de los medios de subsistencia, instituido en el art. 16 del D.L. N° 14643 de 3 de junio de 1977 (vigente). Con este accionar le están vulnerando su derecho constitucional de la jubilación bajo los principios de equidad, unidad de gestión, oportunidad, economía, establecidos en los párrafos I y II del art. 45 de la C.P.E.

El Estado como buen padre de familia, debe informar (notificar) oportunamente mediante sus instituciones, en este caso el SENASIR, sobre nuevos procedimientos y requerimientos que deban ser exigidos dentro un trámite en curso, asimismo deben informar o notificar quien asume la obligación de presentar la nueva documentación para objeto del trámite, en el caso de su poder conferente, el SENASIR actuó inoportunamente, debe tenerse presente que el SENASIR vulnero su derecho de petición establecido en el art. 24 de la C.P.E., ya que la información sobre las causas por las cuales el SENASIR no reconocerá las gestiones trabajadas y aportadas en el Sistema de Reparto: Banco de La Paz, regional Santa Cruz desde febrero de 1981 hasta septiembre de 1986, no le fueron informados en forma rápida y oportuna.

2. En el segundo considerando de la resolución de la Comisión de Reclamación N° 848/14, cita que el art. 1 de la R.A. N° 618 de 6 de noviembre de 2001 señala: "complementar la R.A. N° 0774 de 20 de octubre de 1999, emitida por el Vice Ministerio de Tesoro y Crédito Público autorizando a la Dirección de Pensiones para que a través de los Bancos correspondientes, se proceda a realizar estudios complementarios que permitan obtener la información requerida tanto para la calificación de las rentas como de la compensación de cotizaciones para los ex trabajadores de la Banca privada según procedimiento establecido por la Dirección de Pensiones", dicha disposición no determina que el asegurado tenga algún tipo de obligación para su cumplimiento, asimismo la Dirección de Pensiones (Estado) tenía a su cargo dicho procedimiento y no el asegurado.

Al inicio en el proceso del trámite de compensación de cotizaciones se presentó toda la documentación que exige el SENASIR, documentación que fue admitida y firmada por personas autorizadas para esos actos y los cuales cursan en el expediente, con dicha documentación legítima se demuestra los aportes realizados al sistema de reparto, en calidad de dependiente.

3. Se debe tener presente que el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, establece la creación del SENASIR sustituyente a la Dirección de Pensiones, en el art. 5 de la mencionada norma se establece las atribuciones del SENASIR, entre estas atribuciones se encuentra la de fiscalizar los aportes devengados al Sistema de Reparto y su respectiva cobranza, pero al parecer el SENASIR en su caso se olvida de sus obligaciones, tratando de deslindar responsabilidad y confundirle en la respuesta a su recurso de reclamación.

Se entiende que por las normas citadas y que respaldan la parte resolutoria de la resolución de la Comisión de Reclamación N° 848/14, supuestamente el registro de sus aportes en el SENASIR se encontraban bajo la responsabilidad única de las instituciones de la Banca Privada por la obligación de presentar cálculos matemáticos actuariales, argumentación que rechazó y que la calificó como irresponsable amparándose en el principio constitucional de jerarquía legal (art. 410 de la C.P.E.), por razón que el SENASIR tenía la obligación y tiene actualmente la obligación de fiscalizar los aportes devengados al Sistema de Reparto, su representado presentó dentro el trámite de compensación de cotizaciones certificado de trabajo emitido por el Banco de La Paz regional Santa Cruz donde se certifica el periodo de trabajado desde febrero de 1981 hasta septiembre de 1986, el SENASIR debió observar el supuesto cálculo matemático actuarial en el que no se encuentra registrado su poder dante mediante los mecanismos de fiscalización de SENASIR y así cobrar los aportes devengados, acciones que son evidentes que no fueron cumplidas por parte del SENASIR y con la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 848/14 el SENASIR pretende eludir su responsabilidad de fiscalización y cobro de aportes devengados. Es inaceptable que su representado se vea perjudicado más del cincuenta por ciento de su jubilación, por causa atribuible únicamente al SENASIR.

4.- En el supuesto caso que el Banco de La Paz Regional Santa Cruz no hubiera pagado los aportes al sistema de reparto y el SENASIR hubiera cumplido con sus atribuciones de fiscalizar y cobrar los aportes devengados, su persona podría haberse acogido al art. adicional 2 del D.S. N° 1570 de 1 de mayo de 2013 y actualmente no tendría la necesidad de haber interpuesto el presente recurso, ya que el SENASIR debería otorgar y validar la totalidad de sus aportes, sin mayor trámite.

Petitorio.-

Por todos los fundamentos expuestos al amparo de los arts. 24, 25 y 410 de la C.P.E., artículo adicional 2 del D.S. N° 1570 de 1 de mayo de 2013 y párrafo I del art. 55 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, dentro el plazo establecido en la norma interpone recurso de apelación contra la resolución de la comisión de reclamación N° 848 de 19 de diciembre de 2014, emitida por el SENASIR impetrando a la autoridad revocar la resolución de la Comisión de Reclamación N° 848/14 y modificar la resolución de la comisión calificadora de renta N° 10630 de 16 de octubre de 2012, para este efecto, debe ordenar al SENASIR ampliar la calificación y validación de aportes al sistema de reparto, mediante la documentación que cursa en el expediente de compensación de cotizaciones debiendo otorgar y reconocer el SENASIR la siguiente densidad de aportes Banco de La Paz regional Santa Cruz desde febrero de 1981 hasta septiembre de 1986 y YPF desde agosto de 1990 hasta abril de 1997.

CONSIDERANDO: Que analizada la resolución impugnada, los antecedentes administrativos y las normas aplicables al caso, se establece lo siguiente:

1. CCR/SENASIR con R.A. N° 10630 de 16/10/2012 resolvió otorgar a Ofelia Janet López Villarroel renta básica de vejez en Bs 518.10.
2. La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes emitió la Resolución N° 848/14 de 19/12/2014 confirmando la Resolución N° 10630 de 16/10/2012 por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.
3. EL art. 6 del Manual de Prestaciones refiere: La Comisión de Calificación de Rentas de la Unidad de Recaudaciones de la Secretaría Nacional de Pensiones, está facultada para expedir resoluciones en los casos de calificación de rentas, de riesgos profesionales, invalidez o jubilación y muerte por causa común o riesgo profesional y demás determinaciones en materia de prestaciones a favor de los asegurados de rentas en curso de pago y adquisición, de acuerdo con las previsiones contenidas en el manual. Dichas comisión deberá resolver el otorgamiento de prestaciones en todos aquellos casos no previstos en el presente manual, aplicando los principios generales del derecho, leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del país.

4. De otro lado es preciso referirnos al derecho a la seguridad social y al derecho a la jubilación, reconocidos en el art. 45 de la Cód. Fam., así como en Convenios y Tratados Internacionales, como el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2-1 y 9), y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI): normativa que constituyen un conjunto que goza de proclamación y regulación propia, protegiendo ambos a la persona humana de las contingencias propias de la vejez, como un hecho natural por su deterioro físico y psicológico, pero a la vez base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, la vestimenta, y la alimentación; que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, al cual se considera como un grupo de atención prioritaria y en etapa de vulnerabilidad, mereciendo por ello, en la tarea de interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado consagrados en el capítulo segundo del título primero, correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

5. Ahora bien cabe manifestar con relación a los servicios prestados en el Banco de La Paz sucursal Santa Cruz observado por el SENASIR, con relación a los periodos 02/81 a 09/86, se tiene que la solicitante presentó la certificación expedida por Mauricio d'Avis M. gerente del Banco de la Paz sucursal Santa Cruz, de 2 de febrero de 1988, el cual señala que prestó servicios en dicha entidad Yaneth López de Pinedo, desde el 10 de febrero de 1981 al 30 de septiembre de 1986, habiendo desempeñado diferentes funciones como: cajera, auxiliar de cuentas corrientes, auxiliar de cartera. Evidenciándose al respecto que, la prueba documental presentada para tramitar su jubilación, merece la fe probatoria conforme el art. 14 del D.S. N° 27543.

6. Conforme a los antecedentes se evidencia que el SENASIR no aplicó la R.M. N° 550 de 28/09/2005, el cual reconoce que para determinar la certificación de aportes, se puede aplicar el D.S. N° 27543 de 31/05/2004, que en sus capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual. Al respecto, el art. 14 de referido decreto supremo, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha

de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que refiere: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo... ". A su vez, su art. 16, señala: "...para fines de edificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR. Asimismo, el art. 83 del MPRCPA, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

7. Por lo expuesto, corresponde en el caso calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiendo a las gestiones de febrero de 1981 a septiembre de 1986, por cuanto el SENASIR no puede ir en contra de la normativa legal vigente al proceder injustamente a no calificar de manera correcta la renta del asegurado que por ley le corresponde. En ese entendido es preciso determinar que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que ahora se les niegue un derecho que les corresponde.

8. Finalmente, cabe recordar que el ente gestor en el marco de sus competencias tiene el deber no solamente de efectuar las revisiones necesarias de las rentas asignadas a los asegurados con el fin de determinar cualquier daño económico que se genere al Estado, sino también tiene la obligación de tramitar el cobro respectivo de los aportes a las empresas donde trabaje el beneficiario, o en su caso la repetición a los servidores pública y responsables como emergencia de posibles cobros indebidos que fueren producto de cálculos inadecuados o errores del ente gestor.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 848/14 de 19 de diciembre de 2014 dictada por la Comisión de Reclamaciones, disponiendo que de inmediato el SENASIR emita nueva resolución incluyendo los periodos que fueron obviados, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Claros Sandoval.- Lineth Marcela Borja Vargas.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 116 a 118, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), presentado por Wilber Sanjinez Lineo, apoderado de Juan Edwin Mercado Claros (Director General Ejecutivo Nacional del Sistema de Reparto) representante legal, contra el A.V. N° 001 de 11 de marzo de 2016 (fs. 109 a 113), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de compensación de cotizaciones instaurado por Ofelia Janet López Villarroel de Olmos, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 126 vta.-127, el auto de fs. 124 que concedió el recurso, el A.S. N° 167/2016-A de 17 de junio, que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resoluciones de la Comisión de Calificación.

Que dentro del proceso de compensación de cotizaciones instaurado por Ofelia Janet López Villarroel de Olmos, el SENASIR mediante la Comisión de Calificación de Rentas, emite Resolución N° 10630 de 16 de octubre de 2012 (fs. 57), resolviendo otorgar en favor de Ofelia Janet López Villarroel, el formulario de cálculo de compensaciones de cotizaciones Form. SIP-CC-M-001 número 16496, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 518.10, válido para la emisión del certificado de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Contra dicha resolución, la solicitante planteó recurso de reclamación el 09 de octubre de 2014 (fs. 64), misma que fue resuelta por resolución de la comisión de Reclamación N° 848 de 19 de diciembre de 2014 de fs. 79 a 81, resolviendo confirmar la Resolución N° 10630 de 16 de octubre de 2012 de fs. 57, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, por encontrarse dispuesta conforme a las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por la apoderada de la asegurada de fs. 96-97, por A.V. N° 001 de 11 de marzo de 2016 (fs. 109 a 113), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba, revocó la Resolución N° 848/14 de 19 de diciembre de 2014, ordenando al SENASIR, proceda a emitir nueva resolución incluyendo los periodos que fueron obviados, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la resolución.

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo.

Contra el referido auto de vista, el SENASIR por medio de su representante legal interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 116 a 118, en el que en síntesis manifiesta lo siguiente:

a) Acusa mala interpretación y errónea aplicación de la ley, refiere que los fundamentos del auto de vista impugnado son contradictorios e incongruentes con la normativa vigente en los num. 5 y 6 de su segundo considerando, sustentando jurídicamente con normativa que establece la documentación supletoria mencionando el art. 14 del D.S. N° 27543 que no se aplicaría al caso debido a que la R.M. N° 498 de 7/09/2005 respecto a los estudios matemáticos actuariales establecen expresamente que no se aplica el art. 14 del D.S. N° 27543, al ser manifiesta las contradicciones, no existiendo coherencia en la resolución recurrida lo que vulnera el principio de legalidad, denotando falta de valoración por lo que conforme al art. 15 de la L.O.J., el tribunal de casación deberá realizar una revisión de oficio.

b) Interpretación contradictoria que crea inseguridad jurídica, refiere que se debe diferenciar entre compensación de cotizaciones y la renta en curso de adquisición del Sistema de Reparto, cual su diferencia, su institución tiene rentistas del Sistema de Reparto pero estos son todos aquellos asegurados que presentaron su documentación para acceder a su renta con el anterior sistema de reparto hasta el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del sistema residual contra la L. N° 1732). Por otro lado este Sistema de Compensación de Cotizaciones que tiene su propia normativa descrita en la L. N° 065, por lo que su institución otorga un certificado de compensación de cotizaciones, que es el reconocimiento de aportes de los trabajadores al Fondo de Pensiones antes de 1997. No se puede aplicar normativa de Reparto para Compensación de Cotizaciones, es así que el art. 1 del Manual de Prestaciones de Rentas de Pago y Adquisiciones de la unidad de recaudación aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21/07/97 de la Secretaria General de Pensiones, en aplicación de los art. 55 de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y 315 del D.S. N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece que la Secretaria Nacional de Pensiones a través de la Unidad de Recaudación, es el órgano que debe calificar y otorgar las Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones básicas y complementaciones del sistema de reparto, razón por la cual no se puede aplicar esta normativa para compensación de Cotizaciones.

Por lo que, el A.V. N° 001/16 de 11 de marzo de 2016, no puede basar su decisión en este Manual que es específico para el sistema de reparto, tampoco puede sustentar la resolución en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición que describe en su numeral 6 en el segundo considerando, debido a que esta normativa no se aplica a compensación de cotizaciones.

Asimismo refiere que la resolución de alzada, hace caso omiso del art. 2 de la R.M. N° 498 de 7/09/05 que es específica para Estudios Matemáticos Actuariales; asimismo transcribe el art. 1 de la R.A. N° 0774 de 20 de octubre de 1999, para señalar que lo dispuesto en el auto de vista atentaría al orden público y que lesiona los intereses del Estado y crea inseguridad jurídica; porque de acuerdo a la apreciación del auto de vista se debe incluir el cálculo calificación de renta de los periodos supuestamente obviados con documentación supletoria al estudio matemático actuarial, aspecto que no tendría asidero real ni legal por cuanto el punto 2.8 del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013, indica: "la certificación de aportes a largo plazo están a cargo de fondos de empleados hasta 1987 y en algunos casos particulares hasta 02/1998, la certificación se realiza en base a estudio Matemático Actuarial a nivel nacional (de conformidad a la R.A. N° 0774) y el Sistema SISBANC (Sistema de Inventario Sector Banca) del archivo del Área certificación, para periodos posteriores hasta 04/97 se certifica con planillas del régimen integral de este sector".

Es decir que en esa época algunos empleados pidieron la devolución de sus aportes, razón por la cual no se encuentran los estudios matemáticos actuariales, documentos que se entregaron en su momento al SENASIR, que constan en sus archivos es por eso que la documentación es corroborada a fin de verificar si se hicieron transferencias de reservas de fondos para empleados de la Banca Privada del Fondo de Pensiones, siendo el único documento fehaciente de los aportes efectuados, aclarando que no se aceptan documento complementarios individuales debido a que con ello no se acredita la transferencia de fondos de un solo empleado.

c) Sobre la pretensión de pagos forzados indebidos, refiere que de aplicarse la resolución recurrida se afectara al Erario nacional ya que la referida resolución al disponer la emisión de nueva resolución obliga a reconocer aportes que no cuentan con el debido respaldo, este hecho no puede validarse judicialmente como contrariamente el a quo pretende, siendo notoria la violación y errónea interpretación de la ley.

Petitorio.-

Finaliza solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo Case el A.V. N° 001/16 de 11 de marzo de 2016 recurrido y Confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 848/14 de 19 de diciembre de 2014 emitida por el SENASIR cursante a fs. 79 a 81 de obrados.

I.3. Contestación al recurso.

Carminia Maruja Barral Antezana, en su condición de apoderada de Ofelia Janet López Villarroel de Olmos, respondió el recurso refiriendo que, la resolución de reclamación, establece claramente con relación al cálculo del monto de compensación de cotizaciones que no es verdadero, por cuanto su representante habría trabajado desde agosto de 1990 hasta abril de 1997 en Y.P.F.B y en el Banco La Paz regional Santa Cruz desde febrero de 1981 hasta septiembre de 1986, este último no fue considerado por el SENASIR, lo que viola el art. 410 de la CPE., en razón de que el SENASIR, tenía la obligación de fiscalizar los aportes devengados al Sistema de Reparto, indica que su representante presento dentro el trámite de Compensación de Cotizaciones certificado de Trabajo emitido por el Banco de La Paz regional Santa Cruz, donde se certifica el periodo de trabajo desde febrero de 1981 hasta septiembre de 1986, en el supuesto caso que el banco La Paz no hubiera pagado los aportes, el SENASIR debió cumplir con sus atribuciones de fiscalizar y cobranza de aportes devengados, por lo que su

poderdante pudo acogerse al artículo adicional 2 del DS. 1570 de 01 de mayo de 2013, sin embargo el SENASIR debió otorgar y validar la totalidad de los aportes.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia declarar infundado el recurso de Casación.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso de análisis, se visualiza que el representante de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la R.A. N° 848/14 de 19 de diciembre de 2014 dictada por la Comisión de Reclamaciones y disponiendo que de inmediato el SENASIR emita nueva Resolución incluyendo los periodos que fueron obviados es decir como trabajadora del Banco La Paz sucursal Santa Cruz desde febrero de 1981 hasta septiembre de 1986.

Que, según el ente gestor, la asegurada no figura en planillas en los periodos 02/81 a 09/86, por lo que no fueron certificados, motivo por el cual, de aplicarse la resolución recurrida y pretensiones de pagos forzados indebidos se podría afectar al Erario nacional a criterio del recurrente ya que la referida resolución al disponer la emisión de nueva resolución obliga a reconocer aportes que no cuentan con el debido respaldo, este hecho no puede validarse judicialmente como contrariamente el a quo pretende, siendo notoria la violación y errónea interpretación de la ley, por lo que conforme al art. 15 de la L.O.J., el tribunal de casación deberá realizar una revisión de oficio.

II.2.1.- Que con referencia al primer agravio acusado, respecto de la mala interpretación y errónea aplicación de la ley, refiere que los fundamentos del auto de vista impugnado son contradictorios e incongruentes con la normativa vigente en los numerales 5 y 6 de su segundo considerando, sustentando jurídicamente con normativa que establece la documentación supletoria mencionando el art. 14 del D.S. N° 27543 que no se aplicaría al caso debido a que la R.M. N° 498 de 7/09/2005 respecto a los estudios matemáticos actuariales establecen expresamente que no se aplica el art. 14 del D.S. N° 27543, al ser manifiesta las contradicciones, no existiendo coherencia en la resolución recurrida lo que vulnera el principio de legalidad, denotando falta de valoración.

Al respecto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente, dispone: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 previene: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, por lo que no resulta evidente el agravio acusado por el recurrente.

II.2.2.- Con referencia a los agravios segundo y tercero, por estar relacionados entre sí, en el que denuncia interpretación contradictoria que crea inseguridad jurídica, refiere que hay que diferenciar entre compensación de cotizaciones y la renta en curso de adquisición del Sistema de Reparto, manifiesta que el A.V. N° 001/16 de 11 de marzo de 2016, no puede basar su decisión en este manual que es específico para el sistema de reparto, tampoco puede sustentar la resolución en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición que describe en su numeral 6 en el segundo considerando, debido a que esta normativa no se aplica a compensación de cotizaciones, por otro lado, el art. 1 de la R.A. N° 0774 de 20 de octubre de 1999, asimismo refiere respecto de las pretensiones de pagos forzados indebidos.

Al respecto, es necesario precisar que el art. 45 de la C.P.E., al establecer que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parág. IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

Los principios antes descritos, componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también constituyen la guía para su efectivización, en la lógica que ella obedece al cumplimiento de un cometido último que el Estado, como tal, persigue. Esa posición hace que, los principios que ordenan y orientan al sistema de seguridad social no deben ser tenidos de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica, o bien ser limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo

preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que los regímenes de seguridad de los medios de vida puedan aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia (Organización Internacional del Trabajo, R067 Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida).

Estando establecido el panorama normativo sobre el derecho a la jubilación reconocido constitucionalmente, es menester hacer alusión a los arts. 7-k) y 158 de la C.P.E., de 1967 y sus posteriores reformas, que ya reconocían aquel derecho, que en el devenir del tiempo no sólo mantuvo su importante característica, si no más aún su entendimiento y protección tuvo un crecimiento progresivo, percibido ahora, como ya se desarrolló en el art. 45 de la C.P.E.

De esta forma una comprensión en contrario, es decir, disposiciones de cualesquier naturaleza que tiendan a restringir, impedir o bien retrotraer condiciones ya superadas, para el acceso y posterior ejercicio pleno de un derecho, sin duda no sólo constituirían una afrenta a mandatos constitucionales, sino conllevaría una afectación eventualmente irreparable a la ciudadanía, dadas las lógicas y especiales condiciones que el derecho a la jubilación posee.

Ahora, también es menester recordar que desde 1955, a través del Cód. S.S., aprobado mediante Ley de 14 de diciembre de 1956, en Bolivia se instituyó el Seguro Social Obligatorio bajo el sistema de prestaciones definidas, conocido como Sistema de Reparto, con el fin entre otros de proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de los medios de subsistencia, así como brindar esa protección a los familiares en casos de contingencias como los riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte (art. 3 del Cód. S.S.).

Es necesario indicar también que el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente determina: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc.", concordante con el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición que dispone: "Para la calificación y reconocimiento de renta de vejez, la unidad de recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado, mediante revisión de planillas de aportes y en caso de que por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en los archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja, y reingreso del asegurado, complementados por los certificados de trabajo, record de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales".

Bajo dicha normativa y revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la titular de la renta, al momento de presentar su solicitud de certificación de compensación de cotizaciones, entre otros documentos adjuntó los certificados de trabajo cursantes de fs. 5 y fotocopia fs. 3, consistente en certificación de trabajo de 2 de febrero de 1988, emitido por Mauricio Avis M. gerente del Banco La Paz S.A. sucursal Santa Cruz, documento donde se constató que la solicitante trabajó en dicha institución por los periodos 02/1981 a 09/1986, desvirtuando con ello lo afirmado por el ente gestor que argumenta que la asegurada solo cuenta con los aportes calificados por el SENASIR, conforme al formulario de cálculo de fs. 57, de obrados, al emitir la Resolución N° 10630 de 16 de octubre de 2012, llegándose a evidenciar que la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuó una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues lo correcto sería que dicha comisión a tiempo de pronunciar su resolución, haya aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues sólo se avocaron a considerar la documentación que tenía en su poder (planillas en archivo del SENASIR), vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos, por lo que se debe aplicar la supremacía de la ley, por cuanto la C.P.E., es de aplicación preferente ante una resolución ministerial o un decreto supremo como pretende hacer ver el recurrente.

En ese sentido, el análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR a momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondientes a las gestiones febrero/81 a septiembre/86, los cuales fueron desconocidos por el SENASIR, aspecto que quiere ser subsanado por el Tribunal de Segunda Instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del C.P.C., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.

Asimismo, corresponde señalar que si bien las RR.AA. Nos. 0774 de 20 de octubre de 1999 y 618 de 6 de noviembre de 2001 y el art. 2 de la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005, previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la banca privada en base a los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementarios, empero, no es menos cierto que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, dio la posibilidad de que estas certificaciones sean realizadas en base a documentación supletoria como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, entre otros, así el art. 18 de aquel decreto supremo, previó: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo. A su vez, su art. 16, enfatiza: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de la banca privada y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente decreto supremo".

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo,

como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J, que establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se advierte que el tribunal ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por la solicitante Ofelia Janet López Villarroel, sustentando además en lo prescrito por el D.S. N° 27543, por lo que este tribunal no encuentra violación a la normativa señalada por la entidad recurrente respecto a que el auto de vista recurrido otorga una interpretación contradictoria que crea inseguridad jurídica, o en lo referente a las pretensiones de pagos forzados indebidos.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en el art. 48 de la C.P.E., debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión economía, oportunidad y eficacia, señalados por el art. 45-II y IV de nuestra C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por consiguiente, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 116 a 118, toda vez que, el auto de vista recurrido se ajusta a las leyes en vigencia, sin embargo, se extraña que el tribunal de apelación una vez revocada la R.A. N° 848 de 19 de diciembre de 2014 de fs. 79 a 81, con las facultades conferidas por el ordenamiento legal, debían deducir de una vez sobre el fondo de la controversia, sin necesidad de disponer que el SENASIR emita nueva resolución, así evitar dilaciones innecesarias en desmedro de los rentistas; en consecuencia, corresponde resolver el mismo en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 220 parág. II, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., 55-III del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J, N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 116 a 118, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



49

Empresa UNIGRAF SRL
c/ Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del SIN
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la Empresa UNIGRAF SRL contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 28 a 30 de obrados, el auto de admisión de fs. 32 y vta., la contestación de fs. 58 a 60 y vta., auto que sujeta la causa a prueba de fs. 60 vta., pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Que mediante el memorial de fs. 28 a 30 de obrados, José Luís Salgueiro Rodríguez, se apersona en mérito al Testimonio de Poder N° 0468/09, de 28 de septiembre de 2009, en representación legal de la Empresa "UNIGRAF S.R.L." y deduce demanda contencioso tributaria en contra del Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando Resolución Sancionatoria N° 18-000143-2009, bajo los siguientes argumentos más relevantes de hecho y de derecho:

1.1. Antecedentes.- Manifiesta que, el 23 de noviembre de 2009, fue notificado con el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-001323/09, habiendo hecho conocer a la administración tributaria, que las obligaciones tributarias inmersas en el mencionado auto correspondía al periodo mayo de 2004, la cual se encontraría prescrita por disposición de la ley, a lo cual la administración tributaria emite la Resolución Sancionatoria N° 18-00143-09, fundamentando su decisión en que la prescripción se habría suspendido por un supuesto reconocimiento de la obligación por parte del sujeto pasivo, afirmación que manifiesta es totalmente falsa, puesto que no habría reconocido ninguna deuda por sanción alguna, ni mucho menos haber pedido o solicitado facilidades de pago de ninguna índole por la sanción por omisión de pago por el periodo mayo/2004.

1.2. Extinción de la obligación por prescripción.- Expresa que el Auto Inicial de Sumario o Contravencional N° 25-001323-09, de 11 de noviembre de 2009, en la que se determina preliminarmente una supuesta omisión de pago de tributo por el periodo mayo de 2004, le fue notificado el 23 de noviembre de 2009, es decir, se le habría notificado cinco años y seis meses después del nacimiento del hecho generador correspondiente a mayo/2004; señalando que por imperio del art. 60 de la L. N° 2492 Cód. Trib., vigente, el término para la prescripción debe ser contabilizado desde el primero de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador o el vencimiento del periodo de pago respectivo, es decir que desde el nacimiento del hecho generador mayo/2004, se debe contabilizar el término a partir del 01/01/2005 desde esa fecha hasta la determinación de la sanción o sea la notificación con la Resolución Sancionatoria N° 18-00143/2009 realizada el 28/12/2009, han transcurrido cuatro años, onces meses y veintiocho días, es decir más de los cuatro años establecidos por el num. 3 del art. 59 de la L. N° 2492, para prescribir la acción de la administración tributaria para imponer sanciones.

1.3. En consecuencia solicita que en sentencia se declare probada su demanda y consecuentemente nula y sin valor legal alguno la resolución impugnada y sea con costas.

1.2. Que admitida la demanda a fs. 32 y vta., se corre en traslado a la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, la misma que a fs. 58 a 60 de obrados y representada por Carlos Carrillo Ar ama, en su condición de gerente a.i., contesta la misma en los siguientes términos:

2.2. Antecedentes.- Señala que el contribuyente UNIGRAF S.R.L., presentó la declaración jurada (IT) Form. N° 156 con N° de Orden N° 10905428, correspondiente al periodo mayo/2004, donde determina de manera voluntaria, la base imponible, liquidación e importe a pagar conforme se observa del rubro 2, inc. u) del citado formulario; asimismo se establece en el rubro 4, inc. b) el importe a pagar por el contribuyente en efectivo, observándose la ausencia del valor económico, al no haberse consignado en este rubro ningún monto a pagar; en tal sentido la administración tributaria en aplicación del art. 10 de la L. N° 2492, procedió a emitir el Proveído de Ejecución Tributaria N° 630/2004, mediante el cual se le comunica al contribuyente que se dará inicio a la ejecución tributaria de la declaración jurada mencionada.

2.3. Indica, que mediante procedimiento independiente de la determinación voluntaria de la deuda tributaria, el SIN inicia la acción administrativa a efecto de establecer la conducta del contribuyente y determinar la sanción aplicable, a través del Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-001323-09 de 11/11/2009, por el cual se le concede un plazo de 20 días, para presentar descargos conforme lo prevé el art. 168 del Cód. Trib.; en dicho plazo el contribuyente presentó descargos, los que son analizados y resueltos en la Resolución Sancionatoria N° 18-000143-09, a este efecto desestimándose los mismos.

2.4. Sobre la supuesta extinción de la obligación por prescripción.- Manifiesta que conforme el art. 59 de la L. N° 2492, la facultad de la administración tributaria para imponer sanciones administrativas prescribe a los cuatro años, sin embargo se aclara que el cómputo de dicho plazo puede ser sujeto a suspensión e incluso interrupción, conforme lo establece el art. 61 de la L. N° 2492, y como se puede advertir el reconocimiento tácito de la obligación tal como lo prevé el inc. b) del artículo citado, se constituyó al momento del pago parcial del tributo omitido mediante Form. 6015 (cursante a fs. 8) y posteriormente al efectuar la representación del mismo ante la administración tributaria, cuyo saldo pendiente de pago se constituye en un daño económico que se encuentra sujeto al cobro coactivo conforme lo prevé el art. 324 de la C.P.E., vigente, por lo que es evidente que el cobro de la sanción no se encuentra prescrito, toda vez que la prescripción fue interrumpida tal como lo prevé la normativa. Así mismo argumenta su posición también, en el parág. I del art. 154 de la L. N° 2492, art. 13 parág. I, de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07, en aplicación del art. 165 de la L. N° 249 que el contribuyente UNIGRAF SRL., mediante Form. 6015 con N° de Orden 1070323 de 30/12/2004, pago parte de la obligación, reconociendo tácitamente su obligación, lo cual determinó la suspensión del término de la prescripción, término que se vuelve a computar a partir de la fecha del mencionado pago, en este sentido, indica el término fue suspendido por efecto del reconocimiento tácito de la obligación, al haber efectuado un pago parcial.

2.5. En definitiva, solicita en virtud a los fundamentos de hecho y derecho, que previo procedimiento de rigor se emita sentencia declarando improbadamente la demanda, interpuesta por UNIGRAF SRL., manteniendo firme y subsistente en todas sus partes la Resolución Sancionatoria N° 18-000143-09 impugnada.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Que mediante auto de 12 de marzo de 2009, cursante a fs. 60 vta., de obrados, se apertura el término de prueba, el cual dentro de la vigencia de del mismo, el demandante, mediante escrito de fs. 62, ratifica sus pruebas adjuntas a la demanda; como así también presenta los alegatos que salen a fs. 64 a 66 de obrados. Por su parte el demandado mediante memorial de fs. 63 de obrados, ofrece y ratifica las pruebas documentales adjuntas a la contestación de la demanda, consistente en el expediente administrativo que cursa en obrados, como así también presenta los alegatos que salen de fs. 67-68 de obrados. Elementos probatorios, que serán compulsados y valorados conforme a ley.

II.2. Que a fs. 73 a 75 de obrados, cursa el informe técnico del auditor del juzgado, el cual señala en sus conclusiones que corresponde la Resolución Sancionatoria N° 18-000143-09, que determinar la sanción de omisión de pago, de acuerdo al art. 165 de la L. N° 2492 y del art. 42 del D.S. N° 27310, el cual a fs. 76 de obrados, fue notificado a los sujetos procesales; mereciendo, a fs. 77 a 79 de obrados, la impugnación por parte del demandante, solicitando en mérito a sus argumentos planteados, se declare en sentencia probada su demanda y en consecuencia

nula y sin valor legal la resolución impugnada; a lo cual la entidad demandada, a través del escrito de fs. 80 de obrados, propugna el dictamen del auditor del juzgado, solicitando se emita sentencia declarando improbadamente la demanda interpuesta, manteniendo firme y subsistente en todas sus partes la Resolución Sancionatoria N° 18-000143-09 impugnada; y a fs. 91 se radica el proceso en el juzgado, el cual fue puesto a conocimiento de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO: III.-

III.1. Que del análisis de la demanda, contestación, pruebas aportadas por las partes, alegatos presentados, el informe técnico del auditor del juzgado, y demás antecedentes procesales cursante en obrados se llega a las siguientes conclusiones:

1.1. Que la Empresa UNIGRAF S.R.L. con N° de NIT 1028401023, es una empresa que se dedica a las actividades de impresión (impresión, encuadernación y serigrafía), cuyo domicilio fiscal se encuentra ubicado en la Av. B/Parque Industrial MZ-27 N° s/n Zona/Barrio: MZ-27; teniendo, entre otras obligaciones tributarias la presentación del Impuesto a las Transacciones, conforme se aprecia de la consulta de padrón que cursa a fs. 37-38 de obrados.

1.2. La administración tributaria, instauró el inicio del sumario contravencional por la presunta contravención de omisión de pago, al haber evidenciado el no pago de deuda tributaria determinada por el ahora demandante mediante F-156 con N° de Orden 10905428, correspondiente al Impuesto a las Transacciones (IT), del periodo mayo/2004, esto a través del Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-001323-09, de 11 de noviembre de 2009 (fs. 40-41 de obrados), el cual fue notificado al contribuyente, el 23 de noviembre de 2011 (fs. 42 de obrados), y que mereció por parte de este, la presentación del escrito de descargo a la administración tributaria (fs. 45-46 y vta.), solicitando la prescripción de la acción administrativa tributaria para exigir el pago de los adeudos tributarios referentes al auto inicial de sumario contravencional; petitorio que fue analizado en la Resolución Sancionatoria N° 18-000143-09 de 22 de diciembre de 2009, y que no se consideró suficiente para desvirtuar el incumplimiento que dio origen a la Sanción, bajo el argumento entre otros, de que la prescripción se interrumpió ya que se habría constatado, que el contribuyente realizó pagos parciales de la deuda tributaria; asimismo dicho actuado, resolvió sancionar al contribuyente por haber incurrido en la contravención tributaria de omisión de pago, al presentar la Declaración Jurada F-156, con N° de Orden 0905428, correspondiente al Impuesto a las Transacciones del periodo mayo/2004, sin realizar el pago del impuesto auto determinado, hecho que mereció la interposición de la demanda contenciosa tributaria bajo los fundamentos señalados en un inicio.

1.3. De lo mencionado, a fs. 23 de obrados, corre una boleta de pago Form. 6015 ver 1 con N° de Orden 1070323, donde se establece que el documento que se paga, es el Impuesto a las Transacciones Form. 156 con N° 10905428, correspondiente al periodo 05/2004, documento que consigna como fecha de pago el 30 de diciembre de 2004.

1.4. Ahora bien, del análisis realizado al informe del auditor del juzgado, cursante a fs. 73 a 75 de obrados, así como a los escritos de impugnación y propugnación al mismo, se tiene que, si bien dicho dictamen técnico establece en sus conclusiones que corresponde la Resolución Sancionatoria N° 18-000143-09, que determina la sanción de omisión de pago, de acuerdo al art. 5 de la L. N° 2492 y del art. 42 del D.S. N° 27310; sin embargo dicho dictamen al ser netamente técnico, no realiza una valoración ni emite un criterio jurídico sobre la prescripción, los efectos en la acción de la administración tributaria para imponer la sanción, el cómputo del inicio de la prescripción, y las causales de interrupción y suspensión de la misma, aspectos que bajo el principio de congruencia, y habiendo sido planteados en la demanda y contestadas por la administración tributaria, deberán ser valoradas por el suscrito juzgador, en mérito a los antecedentes cursantes en obrados, y desde el marco normativo dispuesto en la L. N° 2492 y sus normas conexas, esto, siguiendo también el criterio del Tribunal Supremo de Justicia, el cual señaló, en su Considerando II, punto 3 que" (...) se debe tener presente que los asesores técnicos concurren a efectos de asistir técnicamente a los juzgadores en razón a la naturaleza especial de la materia, por cuanto la controversia, en estos casos, no solo se circunscribe a cuestiones de índole jurídico sometido a la competencia privativa del juez, sino a hechos contables que reclaman el auxilio de personal técnica y profesionalmente calificado." Continúa "En ese marco, tratándose de aquellos hechos, corresponderá al asesor técnico ponderar las dudas contables cotejando los elementos fácticos que le son inherentes, cuyo informe será, a su vez, puesto a consideración del juzgador quien podrá acoger o prescindir de su contenido". Continúa "Lo anterior, sin embargo, no supone que el juzgador se abstenga en términos absolutos de fundar su decisión de tal modo que se termine otorgando valor independiente o calidad de decisión judicial al informe técnico, mucho menos implica autorizar al asesor emitir criterio jurídico". (A.S. N° 130, de 24 de abril de 2009, Sala Social y Administrativa Primera, Expediente N° 154/04), por lo cual corresponde, realizar a continuación el análisis jurídico, sobre la procedencia o no de la prescripción planteada.

1.5. Sobre la prescripción tributaria.- En principio, cabe señalar que según el autor Héctor B. Villegas, "Se acepta actualmente que las obligaciones tributarias pueden extinguirse por prescripción, configurándose este medio cuando el deudor queda liberado de su obligación por la inacción del Estado (su acreedor) por cierto periodo de tiempo. Así, el Modelo de C.T.A.L., trata la institución partiendo del principio general de que todas las obligaciones tributarias son prescriptibles (...)." (Héctor B. Villegas. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, 7° Edición Depalma, pág. 298); criterio igualmente compartido, en otros por el Prof. Ramón Valdes Costas (Curso de Derecho Tributario, 2° Edición, pág. 362) y que ha decido el Autor Boliviano, Oscar Díaz Canceco, "La prescripción es otra forma de extinción de la obligación tributaria. Esta extinción se produce por el transcurso del tiempo, de tal manera que pasado cierto tiempo (el establecido por ley), la obligación tributaria ya no pueda ser exigida" y según dicho autor "(...) la finalidad de esta institución es preservar la paz social entre los contribuyentes y el propio tiempo obligar a los organismos recaudadores a mejorar y hacer que actúen con oportunidad sus sistemas de fiscalización y recaudación. (Derecho Tributario Legislación Tributaria (aumentado y actualizado de acuerdo a la C.P.E. del 2009). Edit. Temis, 2009, págs. 188-189), teniendo dicho instituto, como fundamento según el autor José Carlos Bocchiardo, citando a Moisset, "El fundamento de la prescripción se encuentra en razones de orden público o interés social, pues el derecho requiere certidumbre, estabilidad y seguridad" (Moisset de Espanés, citado por Bocchiardo, José Carlos. Derecho Tributario Sustantivo o Materia en Tratado de Tributación, Tomo I. Astrea, Buenos Aires, 2003. Pág. 172.); criterio, igualmente compartido, por Catalina Viscaino, al expresar que, "La prescripción responde a los principios de

certeza y seguridad jurídica, que son pilares básicos del ordenamiento jurídico". (García Viscaíno, Catalina. Derecho Tributario Consideraciones Económicas y Jurídicas. Tomo I, Depalma, Buenos Aires 1996. Pág. 377).

1.6. De la doctrina expuesta, es pertinente también señalar, que el curso de la prescripción puede verse afectado por ciertas situaciones de hecho y de derecho, que se conocen como causales de interrupción y suspensión del término de la prescripción, al respecto, y en base a la problemática planteada, el tratadista Giuliani Fonrouge, con respecto a suspensión de la prescripción, señala que "Hay situaciones que determinan la suspensión del cómputo del término de la prescripción, cuyo efecto "es inutilizar para la prescripción, el tiempo por el cual ha durado", de manera que una vez desaparecida la circunstancia que la originará, el tiempo posterior a la cesación se agrega al transcurrido con anterioridad" y con respecto a la interrupción de la prescripción, indica que "La prescripción en curso puede sufrir interrupción, y se traduce en la consecuencia de tener como "no sucedió" el término precedente al acontecimiento interruptivo; desaparecido este, vuelven las cosas al estado original y comienza una nueva prescripción" (Carlos M. Giuliani Fonrouge, Derecho Financiero Vol. I, 6ª Edición, págs. 614 a 615), este último razonamiento igualmente compartido, entre otros por el Prof. Mario Augusto Saccone (en su obra Manual de Derecho Tributario, Edit. La ley, pág. 114); de lo cual, se puede deducir por la doctrina planteada, que la suspensión del cómputo de la prescripción, es inutilizar para la prescripción, el tiempo por el cual ha durado dicha suspensión, y una vez desaparecida con anterioridad la circunstancia señalada en la ley, el tiempo posterior se agrega al transcurrido con anterioridad, así mismo, con respecto a la interrupción, la misma tiende a inutilizar el transcurso del tiempo que hubiere transcurrido hasta el momento del acto interruptivo, dando lugar en consecuencia a que se genere un nuevo cómputo de la prescripción, que en el caso de nuestra legislación, se computaría a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se produjo la interrupción, entendiéndose como días hábiles administrativos, aquellos en los que la administración tributaria correspondiente, cumple sus funciones (art. 4-4 de la L. N° 2492).

1.7. De la doctrina antes expuesta, es pertinente ahora, analizar la L. N° 2492, de 2 agosto de 2003, la cual, establece con respecto al Instituto de la prescripción lo siguiente: 1.- En su art. 59 parág. I-3, que "(...) prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la administración tributaria para:" continúa "3. Imponer sanciones administrativas"; 2.- En su art. 60-I, expresa que, "(...) el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero de año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo"; 3.- En su art. 61-b), que "La prescripción se interrumpe por: "continúa "a) La notificación al sujeto pasivo con la resolución determinativa. b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, o por la solicitud de facilidades de pago "continúa" interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se produjo la interrupción"; 4.- En su art. 62, se establece que el curso de la prescripción se suspende con: "I. La notificación de inicio de la fiscalización individualizada en el contribuyente. Este suspensión de inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por seis (6) meses." continúa "II. La interposición de los recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente. La suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la administración tributaria para la ejecución del respectivo fallo"; 5.- En su art. 154-I que, "La acción administrativa para sancionar contravenciones tributarias prescribe, se suspende e interrumpe en forma similar a la obligación tributaria, este o no unificado el procedimiento sancionatorio con el determinativo"; 6.- En su art. 166, señala que "(...) las sanciones se impondrán mediante resolución determinativa o resolución sancionatoria, salvando las sanciones que se impusieran en forma directa (...); 7.- En su art. 168-I, que "Siempre que la conducta contraventora no estuviere vinculada al procedimiento de determinación del tributo, el procesamiento administrativo de las contravenciones tributarias se hará por medio de un sumario, cuya instrucción dispondrá la autoridad competente de la administración tributaria mediante cargo en el que deberá constar claramente, el acto u omisión que se atribuye al responsable de la contravención (...)".

1.8. De igual manera, es pertinente indicar que el art. 23 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0037.07, de 14 de diciembre de 2007, establece el procedimiento para la imposición de sanciones por declaraciones juradas presentadas que determinan la existencia de una deuda tributaria no pagada, o pagada parcialmente, en donde se establece que las declaraciones juradas presentadas dentro o fuera de término, determinando la existencia de una obligación tributaria que no hubiere sido pagada o hubiere sido pagada parcialmente, constituye un título de ejecución tributaria, el cual una vez notificado, dará lugar al inicio del procedimiento sancionador, con el auto inicial de sumario contravencional, el cual, se realizará conforme al procedimiento establecido en el art. 17 de dicha Resolución Normativa de Directo; y de conformidad con lo dispuesto en el art. 13 de la resolución señalada, la sanción aplicable disminuirá en función a la oportunidad de pago de la deuda tributaria. Asimismo de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 del D.S. N° 27310, de 9 de enero de 2004, "El sujeto pasivo o tercero responsable podrá solicitar la prescripción tanto en sede administrativa como judicial (...)" continúa "A efectos de la prescripción prevista en los arts. 59 y 60 de la L. N° 2492, los términos se computarán a partir del primero de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del plazo de pago", marco normativo expuesto, que bajo la presunción dispuesta en el art. 5, de la L. N° 027 de 6 de julio de 2010, se presumen constitucionales.

1.9. En mérito a lo señalado, se tiene de los antecedentes del proceso, que producto de la Declaración Jurada N° 10905428, correspondiente al Impuesto a las Transacciones, del periodo mayo/2004, presentada el 11/06/2004 (fs. 21 de obrados), el contribuyente determinó la existencia de una deuda tributaria, la cual al no haber sido pagada en su oportunidad, se constituye en un Título de Ejecución Tributaria, dando lugar a que la administración tributaria, emita y notifique el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria GDSC/GRACO/DTJC/TET. N° 0630/04, de 15 de noviembre de 2004, (fs. 36 de obrados); habiendo el contribuyente, el 30/12/2004, realizado un pago a través de la Boleta 6015 (fs. 23 de obrados) al documento 10905428; y a los efectos de la imposición de la sanción respectiva, la administración tributaria, dio inicio al sumario contravencional, a través del Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-001323-09, de 11 de noviembre de 2009 (fs. 40-41 de obrados), el cual, fue notificado al contribuyente, el 23 de noviembre de 2009 (fs. 42 de obrados), concluyendo el mismo, con la imposición de la sanción por la contravención tributaria de omisión de pago, prevista en el art. 165 del Cód. Trib., L. N° 2492, a través de la Resolución Sancionatoria N° 18-00143-09, de 22 de diciembre de 2009 (fs. 50 a 52 de obrados), resolución que fue notificada al contribuyente, el 28 de diciembre de 2009 (fs. 56 de obrados).

1.10. Asimismo, se concluye que el cómputo de la prescripción de los cuatro años, de la acción de la administración tributaria para imponer la sanción administrativa por la contravención tributaria de omisión de pago, se inició a partir del primero de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del plazo de pago respectivo (art. 59-3 y 60 parág. I de la L. N° 2492), es decir a partir del 01 de enero del 2005, y concluiría el 31 de diciembre de 2008; sin embargo, considerando los argumentos de la administración tributaria, de que habría ocurrido la interrupción de la prescripción, por pago mediante el Form. 6015 con N° de Orden 1070323, el 30/12/2004; es necesario indicar, que si bien es cierto lo señalado por la administración tributaria, no es menos cierto, que el art. 61 de la L. N° 2492, en forma taxativa, expresa que". (...) Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se produjo la interrupción", en tal sentido de la ratio legis señalada, se tiene, que el pago de la obligación por parte del sujeto pasivo, fue realizado el, 30 de diciembre de 2004 (fs. 23 de obrados), en consecuencia, el cómputo de la prescripción se iniciaría nuevamente, a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se produjo la interrupción, es decir, el cómputo de la prescripción se iniciaría nuevamente, a partir del 3 de enero de 2005, y finalizaría en consecuencia el 2 de enero de 2009, por lo cual, al haberse emitido recién el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-001323-09, el 11 de noviembre de 2009, y notificada la resolución sancionatoria al contribuyente, el 28 de diciembre de 2009 (fs. 56 de obrados), se infiere, que la acción de la administración tributaria para imponer sanciones administrativas, (dispuesto en el art. 59-3 de la L. N° 2492), ya se encontraba prescrita.

III.2. En consecuencia, al no evidenciarse en los antecedentes del proceso, otras causales que dieran lugar a la suspensión o interrupción del cómputo de la prescripción, de acuerdo a lo establecido en el art. 61 a 62 de la L. N° 2492, corresponde en el presente caso, declarar probada la demanda planteada, al encontrarse prescrita la facultad de la administración tributaria para imponer la sanción por omisión de pago, respecto a la declaración jurada correspondiente al periodo mayo/2004, en un inicio señalada.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en materia Administrativa, Coactiva, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla en primera instancia: declarando PROBADA la demanda de fs. 28 a 30 de obrados, interpuesta por la Empresa UNIGRAF S.R.L. representada por José Luis Salgueiro Rodríguez, contra la Gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia prescrita la acción de la administración tributaria para aplicar la sanción por la contravención tributaria de omisión de pago, y consiguiente nula y sin valor legal la Resolución Sancionatoria N° 18-00143-09, de 22 de diciembre de 2009, con CITE: SIN/GGSC/DJCC/UCC/RS/101/2009, sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 28 de diciembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Diego Ramírez Cruz.- Juez 2° Administrativo, Tributario y Coactivo.

Ante mí: Abg. Claudia Camacho García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 20 de mayo de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Enrique Martín Trujillo Velásquez en representación legal del Servicio de Impuestos Nacionales Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz, contra la sentencia dictada el 28 de diciembre de 2012, saliente a fs. 93 contestación de fs. 106 a 109, demás antecedentes procesales, y;

I.- CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso contencioso tributario, el Juez 2° de Partido en materia Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributaria, pronunció la Sentencia de 28 de diciembre de 2012, mediante la cual declara probada la demanda contencioso tributaria de fs. 28 a 30 de obrados, interpuesta por la Empresa UNIGRAF S.R.L, representada por Lui Salgueiro contra la Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia prescrita la acción de la administración tributaria para aplicar la sanción legal de la Resolución Sancionatoria N° 18-00143-09 de 22 de diciembre de 2009 con CITE: SIN/GGSC/DJCC/UCC/RS/101/2009.

Que notificada las partes con dicha resolución, la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia pronuncia por el juez a quo, cursante a fs. 100 a 103 de obrados, manifestando que en la parte que le resulta lesiva y que arbitrariamente ha dejado sin efecto cargos determinados mediante Resolución Sancionatoria N° 18-00143-09; sentencia que ha sido pronunciada por el Juez 2° de Partido en materia Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria, en vista que la aludida resolución es contraria a la legislación nacional y fundamenta su apelación bajo el siguiente aspecto tales como:

- Considerando III num. 1.10: Sobre la supuesta prescripción de la facultad para determinar tributos por parte de la administración tributaria para el periodo fiscal de mayo del 2004.

La Sentencia N° 05 de 28/12/12 en el Considerando III 1.10 establece la prescripción por el periodo fiscal de mayo de 2004, habría operado, aduciendo que la L. N° 2492 Código Tributario entro en vigencia el 4 de noviembre de 2003, por lo que en el caso correspondería aplicar esta ley y que en cumplimiento a la normativa señalada el cómputo para la prescripción empieza el 1 de enero de 2005 y el mismo concluye el 31 de diciembre de 2008, por lo que al momento de la notificación a la empresa con la resolución sancionatoria el mismo ya había prescrito.

Respecto del fundamento de prescripción expuesto por el juez, corresponde dejar claramente establecido, que en el marco de lo dispuesto por el D.S. N° 27874, el mismo que, con el objeto de reglamentar algunos aspectos del Código Tributario Boliviano N° 2492, considera que para la aplicación del régimen transitorio previsto en la disposiciones transitorias de la L. N° 2492.

- De lo enunciado, en el presente caso la norma sustantiva aplicable, incluso para analizar la pertinencia de la prescripción alegada; es la L. N° 2492, al estar vigente, concordante con lo dispuesto a través de la disposición transitoria primera del Derecho Supremo N° 27310, cuya constitucionalidad ha sido declarada mediante la S.C. N° 28/2008 de 28 de abril de 2005.

- Sobre la supuesta extinción de la obligación por prescripción.

Señor juez, el art. 59 de la L. N° 2492 dispone, que la facultad de la administración tributaria para imponer sanciones administrativas prescribe a los cuatro años (4) años; sin embargo se aclara que el computo de dicho plazos puede ser sujeto a suspensión e incluso interrupción, conforme a lo establece el art. 61 de la L. N° 2492.

Como puede advertir, el reconocimiento tácito de la obligación tal como la prevé el inc. b) del artículo citado precedentemente, se constituyó al momento de efectuar el pago parcial del tributo omitido mediante Form. 6015 (cursante a fs. 8) y posteriormente al efectuar la representación del mismo ante la administración tributaria, cuyo saldo pendiente de pago se constituye en un daño económico que se encuentra sujeto al cobro coactivo conforme lo prevé el art. 324 de la C.P.E., vigente, por lo que es evidente que el cobro de la sanción no se encuentra prescrito, toda vez que la prescripción fue interrumpida tal como lo prevé la normativa señalada.

De la anterior manifestación también se encuentra claramente fundamentada en el parág. I del art. 154 de la L. N° 2492, bajo este presupuesto es innegable e irrefutable a las actuaciones del contribuyente, determinaron la interrupción del cómputo de la prescripción señalada en el art. 59 de la L. N° 2492 y por consiguiente al encontrarse en proceso de cobro coactivo el saldo adeudado por el contribuyente de la deuda auto determinada por el mismo en el marco de la normativa citada en el párrafo precedente y habiéndose constatado que el contribuyente no pago oportunamente la deuda tributaria en su totalidad (tributo omitido e intereses) de conformidad a los establecidos en el art. 13 parág. I, de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07. Es que correspondió aplicar la sanción equivalente el 100% del tributo omitido expresado en Unidades de Fomento a la Vivienda, según lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492, con la correspondiente reducción por oportunidad de pago.

Citando también la S.C. N° 028/2005 sobre la prescripción, así mismo recuerda y reitera jurisprudencia sobre la garantía del debido proceso, SS.CC. Nos. 0752/2002-R y 1369/2001-R. Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicara la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando a resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. En este sentido solicita que se manifiesten revocando la ser ir la impugnada, declarando improbadamente la demanda presentada por el contribuyente INIGRAF SRL., y consecuentemente manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 18-00143-09.

CONSIDERANDO: IV.- Que en principio es necesario tener presente lo dispuesto por el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "Procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare...", aspecto que coincide con lo dispuesto en el art. 227 del citado cuerpo legal, cuando dispone: "La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiera pronunciado...", preceptos legales aplicables supletoriamente en previsión del art. 214 de la L. N° 1340, en ese contexto se tiene presente que la fundamentación debe basarse en la norma o disposiciones legales sustantivas o adjetivas violadas y que no fueron observadas correctamente por el inferior, de cuya relación el tribunal de alzada deberá circunscribirse a resolver los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación; por cuanto la expresión de agravios no es un requisito carente de sentido, ya que a través de ella se plasma el recurso de apelación y por consiguiente debe contener argumentos jurídicos y fácticos del agravio que le ocasiona el fallo, y sobre todo deberá desarrollar una explicación lógica del por qué la decisión del juez está errada, señalando con claridad la defectuosa apreciación de los hechos así como la valoración de la prueba y por consiguiente la inobservancia o errónea aplicación de la ley, requisitos estos que marcan el ámbito de la competencia del tribunal de alzada, concordante con el A.S. N° 153/13, de 16 de abril de 2013, que desarrolla un análisis lógico sobre la carencia de expresión de agravios que debe contener todo recurso.

CONSIDERANDO: V. Fundamentación del fallo.-

Que del al s de la apelación y los agravios expresados por recurrente, se tiene lo siguiente:

V.1. Prescripción de la facultad de la administración tributaria.

El recurrente señala que la facultad de la administración tributaria no se encuentra prescrita y hace referencia al reconocimiento de la deuda tributaria y consecuentemente la interrupción del cómputo de la prescripción.

De lo verificado en los antecedentes, la Sentencia N° 05 de 22 de diciembre de 2012, y el recurso de apelación se puede evidenciar los siguientes aspectos generales de la prescripción:

La doctrina tributaria expresa que "La prescripción" es definida por el Diccionario Escriche como un modo de adquirir el dominio de una cosa o liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas.

Fundamenta tal institución social en el "interés general", considerando que es de derecho público, y la más necesaria para el orden público; no sin razón ha sido llamada por los antiguos patrona del género humano, "patrona generis humani", y fin de los cuidados y necesidades "finis sollicitudinum", a causa de los servicios que hace a la sociedad manteniendo la paz y tranquilidad entre los hombres, y

cortando el número de los pleitos. La prescripción responde a los principios de certeza y seguridad jurídica, que son pilares básicos del ordenamiento jurídico. García Vizcaíno, Catalina "Derecho Tributario" Tomo I.

También para la doctrina tributaria el instituto de la prescripción es un medio en virtud del cual el deudor queda liberado de su obligación por la inacción del Estado (acreedor) por cierto período de tiempo. (Héctor Villegas, Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, p. 298).

Asimismo, la S.C. N° 992/05-R, de 19 de agosto de 2005, expresa "...que el art. 307 del CTb, establecía que la ejecución coactiva no podía suspenderse por ningún motivo, exceptuando dos situaciones: a) el pago total documentado; y b) nulidad del título constitutivo de la deuda, declarada en recurso directo de nulidad; en ese orden la S.C. N° 1606/2002-R, o de diciembre, estableció la aplicación supletoria de las normas previstas por el art. 1497 del Cód. Civ., para oponer en cualquier estado de la causa, la prescripción;...ello implica que este Tribunal Constitucional, vigilando la vigencia plena de los derechos de las personas, estableció que pese a lo dispuesto por el art. 307 del C.T.B., cuando el contribuyente que está siendo ejecute de por una deuda tributaria con calidad de cosa juzgada, considere que el adeudo tributario o la acción para su cobro ha prescrito, debe plantear esa cuestión en el procedimiento administrativo de ejecución a cargo de las autoridades tributarias".

En este contexto constitucional y doctrinario se establece que la prescripción es una institución del derecho y que es aplicada en materia tributaria del cual no está al margen, dejando claramente establecido que inclusive puede solicitarse la misma hasta en ejecución de sentencia; asimismo, establecen que de manera supletoria puede aplicarse el Código Civil cuando existan vacíos legales.

Ahora de los periodos observados y que fueron impugnados en la demanda contencioso tributario es necesario citar la L. N° 2492, normativa que establece la prescripción.

De lo que podemos citar:

Art. 5 (Prescripción).

I. Prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la administración tributaria para:

1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos.
2. Determinar la deuda tributaria.
3. Imponer sanciones administrativas.
4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria.

II. El termino precedente se ampliará a siete (7) años cuando el sujeto pasivo o tercero responsable no cumplir con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes o se inscribiera en un régimen tributario que no le corresponda.

III. El término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los dos (2) años.

Art. 60 (Cómputo).

I. Excepto en el num. 4 del parág. I del artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo.

II. En el supuesto 4 del parág. I del artículo anterior, el término se computará desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria.

III. En el supuesto del parág. III del artículo anterior, el término se computará desde el momento que adquiriera la calidad de título de ejecución tributaria.

Art. 61 (Interrupción). La prescripción se interrumpe por:

- a) La notificación al sujeto pasivo con la resolución determinativa.
- b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, o por solicitud de facilidades de pago.

Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquél en que se produjo la interrupción.

Art. 62 (Suspensión). El curso de la prescripción se suspende con:

I. La notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente. Esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por seis (6) meses.

II. La interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente. La suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la administración tributaria para la ejecución del respectivo fallo.

Para los periodos comprendidos a partir de la vigencia y aplicación de la L. N° 2492, el Cód. Trib. Boliviano en el art. 59 establece que prescribirán a los 4 años las acciones de la administración tributaria para imponer sanciones y ejercer su facultad de ejecución tributaria.

En este contexto, corresponde dejar establecido que la prescripción de imponer sanciones y ejercer la facultad de ejecución tributaria se opera cuando se demuestra inactividad del acreedor durante el término de cuatro (4) años; es decir que el sujeto activo haya dejado de ejercer su derecho por desinterés conforme a los citados artículos.

De lo que se establece que lo fundamentado en la Sentencia N° 05, de 28 de diciembre de 2012, emitida por el Juez 2° Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, se adecua a la normativa citada, toda vez, que la facultad de la administración tributaria está limitada al término de la prescripción, de 4 años, cualquiera fuera la ley vigente en el momento del hecho generador de la obligación tributaria; aspecto, que ha sido considerado de manera clara, precisa por el juzgador como ampliamente se evidencia en la sentencia de referencia y como en líneas anteriores lo hemos expresado.

En este sentido, no existe violación alguna al ordenamiento jurídico de parte del juzgador al emitirse la Sentencia N° 05, de 28 de diciembre de 2012, ya que la misma adecua los hechos al derecho, en el cual ha establecido que la facultad de la administración tributaria se encontraba prescrita, ya que no existen causales de interrupción ni suspensión del cómputo de la prescripción, y más cuando el hecho es de la gestión 2004, y empieza a computarse desde la gestión 2005 concluyendo antes de la notificación con el acto impugnado, Resolución Sancionatoria N° 18-000143-09, ocurrida el 28 de diciembre de 2009, es decir, posterior a la prescripción.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce; **CONFIRMA** en su totalidad la Sentencia N° 05, de 28 de diciembre de 2012, proferida por el Juez 2° en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital.

Vocal relator: Dra. Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miriam Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.- Jimmy Fernando López Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández G.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 122 a 125, interpuesto por Bernardo Gumucio Bascopé en representación legal de la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, contra el A.V. N° 157 de 20 de mayo de 2015, cursante de fs. 115 a 118 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la empresa UNIGRAF SRL contra la entidad recurrente; la respuesta de fs. 136 a 138 y vta.; el Auto N° 120 de 13 de mayo de 2016 de fs. 139 que concedió el recurso, el A.S. N° 163/2016-A de 17 de junio, de fs. 147 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, el Juez 2° Administrativo, Tributario y Coactivo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 05 de 28 de diciembre de 2012 (fs. 93 a 97), declarando probada la demanda, y disponiendo en consecuencia, la prescripción de las facultades de la administración tributaria para aplicar la sanción por la contravención tributaria de omisión de pago, anulando y dejando sin valor legal la Resolución Sancionatoria N° 18-00143-09 de 22 de diciembre, con CITE: SIN/GGSC/DJCC/UCC/RS/101/2009, sin costas.

I.1.2. Auto de vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por la entidad demandada (fs. 100 a 103 vta.), mereciendo el A.V. N° 157 de 20 de mayo de 2015, cursante de fs. 115 a 118 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó en su totalidad la Sentencia N° 05 de 28 de diciembre de 2012.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Que contra el auto de vista, la entidad demandada formuló el recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 122 a 125, que en lo esencial de su contenido señala:

I.2.1. En la forma.

Que la S.C. Plurinacional N° 1446/2013, establece que toda resolución debe ser debidamente motivada y fundamentada, y que bajo ese criterio no resulta suficiente la copia textual de doctrina o argumentos del apelante, pudiendo corroborarse que el tribunal ad quem realizó la motivación del auto de vista impugnado, en base a una transcripción de citas doctrinales y normativa tributaria, sin haber realizado ningún tipo de análisis propio, lo cual demuestra carencia de motivación y fundamentación, a efectos de pronunciarse sobre los puntos apelados por la administración tributaria.

I.2.2. En el fondo.

Señaló que el art. 59 de la L. N° 2492, dispone que la facultad de la administración tributaria para imponer sanciones administrativas prescribe a los 4 años, pero el cómputo de este plazo puede ser sujeto a suspensión e incluso interrupción, conforme el art. 61 de la L. N° 2492, que dispone que la interrupción se interrumpe por: a) La notificación al sujeto pasivo con la resolución determinativa; y b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo, y que esta interrupción da lugar a que nuevamente comience a computarse el plazo de la prescripción.

Indicó que en el presente caso, se puede advertir el reconocimiento tácito de la obligación tal como prevé el art. 61-b) de la L. N° 2492, que se constituyó al momento del pago parcial del tributo omitido mediante formulario 6015 cursante a fs. 8, y posteriormente al efectuar la representación del mismo ante la administración aduanera, cuyo saldo pendiente de pago se constituye en un daño económico que se encuentra sujeto al cobro coactivo conforme lo prevé el art. 324 de la C.P.E., siendo evidente que el cobro de la sanción no se encuentra prescrita, al haber sido interrumpida como determina la norma.

Manifestó que el art. 154-I de la L. N° 2492, establece que la acción administrativa para sancionar contravenciones tributarias prescribe, se suspende e interrumpe de forma similar a la obligación tributaria, por lo que es innegable e irrefutable que las actuaciones incurso del contribuyente, determinaron la interrupción del cómputo de la prescripción señalada en el art. 59 de la L. N° 2492, y que de conformidad al art. 13-I de la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0037-07, al encontrarse un saldo adeudado por el contribuyente que no fue cancelado en su totalidad, corresponde aplicar la sanción equivalente al 100% del tributo omitido expresado en UFV, de conformidad al art. 164 de la L. N° 2492.

Finalmente refirió que conforme consta en los antecedentes a fs. 8, el contribuyente mediante Form. 6015 con Número de Orden 1070323, pagó parte de la obligación, reconociéndola tácitamente, lo cual determinó la suspensión del término de la prescripción, el cual nuevamente se computa a partir de la fecha del mencionado pago, por lo que no corresponde aplicar la prescripción que pretende el contribuyente.

I.2.3. Petitorio.

Finalizó solicitando que se anule obrados hasta el auto de vista, o en su defecto se case el mismo y se disponga mantener firme la Resolución Sancionatoria N° 18-000143-09.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así, planteado el presente recurso, de la revisión de los antecedentes del proceso y las normas aplicadas a la materia, se ingresa a resolver el mismo, conforme a los siguientes fundamentos:

II.2.1. Resolviendo el recurso de casación en la forma.

Es necesario establecer que este Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha establecido que la nulidad procesal no sólo constituye una decisión de última ratio, sino que, además procede por razones expresamente señaladas en la ley, debiendo cumplir el principio de especificidad, o cuando se ha evidenciado una flagrante vulneración de determinados derechos que hacen al debido proceso, entre ellos los de acceso a la justicia, a la defensa y otros, así como también, conforme al principio de trascendencia, el vicio procesal haya causado perjuicio a una de las partes, de tal modo que, sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo habrían sido diferentes.

En ese sentido, es preciso indicar que el principio de especificidad consiste en que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado, únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable. Por otro lado, existe el principio de trascendencia, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir, que se impone para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes, y responde a la máxima "no hay nulidad sin perjuicio", es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un perjuicio.

Otro principio es el de convalidación, en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento, si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre todo los cuales puedan consolidarse en derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa de protección, que establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido.

Referente al principio de preclusión, según la doctrina, el proceso es concebido como la secuencia de actos que se desenvuelven sucesivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión, siendo, un conjunto de actos jurídicos desarrollados de manera sistemática y ordenada con el fin de llegar a la resolución de un conflicto. Entonces, efectivamente el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en determinado orden, respondiendo con ese desarrollo al principio de preclusión, señalando que el proceso consiste en dicho desarrollo de diferentes etapas en forma sucesiva, las cuales tienen la clausura definitiva, dicho de otra forma, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados.

Ahora bien, habiendo precisado cuáles son las emergencias para declarar la nulidad, corresponde resolver el agravio planteado por la entidad recurrente, el cual se concentra únicamente en la fundamentación y motivación del auto de vista impugnado, que a criterio de la parte recurrente sería carente sobre los puntos que fueron reclamados en instancia de apelación, en ese sentido, del análisis del auto de vista impugnado se advierte que el mismo resolvió los puntos que fueron apelados, siendo concretamente la controversia sobre si prescribió o no la facultad sancionadora de la administración tributaria, toda vez que, se desarrolló una fundamentación de la norma tributaria que establece la prescripción, realizando también un análisis de cuál era el motivo que convenció al tribunal ad quem para confirmar el fallo del juez a

quo, aclarando que el reclamo en la forma formulado por el recurrente, no es preciso o específico, evidenciándose en consecuencia que el Tribunal ad quem emitió un pronunciamiento fundamentado y con la necesaria motivación, respecto al agravio planteado en la etapa de apelación, por lo que no corresponde la nulidad reclamada por la entidad recurrente, más aún cuando no existe perjuicio a ninguna de las partes, así como no se cumplió con los principios que regulan las nulidades, conforme se fundamentó anteriormente, siendo improcedente este reclamo planteado por la entidad recurrente.

Finalmente se debe dejar establecido, que no puede admitirse la nulidad para satisfacer pruritos formales, esto significa que quien solicita nulidad, debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio o perjuicio que le causa el acto irregularmente cumplido, y si ello es cierto e irreparable y que sólo pueda ser reparado con la nulidad, situación que no sucedió en el presente caso.

II.2.2. Resolviendo el recurso de casación en el fondo.

Se observa que el único punto reclamado en el fondo, se concentra en la prescripción de la facultad sancionadora de la administración tributaria que dispusieron los tribunales de instancia, la cual a criterio de la entidad recurrente no procedería debido a que el contribuyente realizó un pago parcial del tributo omitido, conforme se advierte del Form. 6015 con Número de Orden 1070323 cursante a fs. 8, constituyéndose en un reconocimiento tácito de la obligación como establece el art. 61-b) de la L. N° 2492, correspondiendo establecer lo siguiente:

Es necesario indicar, que la prescripción es un instituto jurídico por el cual, el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos, así también lo señala De Santo que dice: "La prescripción es una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente, poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo disipando las incertidumbres".

De acuerdo a la doctrina, la prescripción en materia tributaria "es un instrumento de seguridad jurídica y tranquilidad social, puesto que de otro modo, la administración tributaria tendría facultades para perseguir el cobro de impuestos generados siglos atrás (...) la razón de ser o finalidad de este instituto jurídico reside en la necesidad de perseverar la paz y el orden de la sociedad ya que, de no poner un límite temporal a las exigencias de las personas o instituciones, a reclamar extemporáneamente el pago de deudas o consolidación de sus derechos no satisfechos por negligencia propia, se desataría la violencia general durante generaciones entre acreedores y deudores. En otras palabras, el transcurso del tiempo, elemento puramente objetivo de la prescripción liberatoria, debe concurrir conjuntamente con el elemento subjetivo, cual es la inactividad del titular de la acción", (Derecho Tributario, Alfredo Benítez Rivas, Azul Editores, 2009, Pág. 262).

Ahora bien, es necesario indicar lo establecido por el art. 59 parág. I de la L. N° 2492 que señala: "(Prescripción) Prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la administración tributaria para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos; 2. Determinar la deuda tributaria; 3. Imponer sanciones administrativas; y 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria", asimismo el cómputo de la prescripción está regulado por el art. 60 de la misma Ley, que dispone: "(Cómputo) I. Excepto en el num. 4 del parág. I del artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo; II. En el supuesto 4 parág. I del artículo anterior, el término se computará desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria".

Una vez establecidos el plazo y cómputo de la prescripción, debe indicarse que existen formas de suspender e interrumpir la misma, conforme los arts. 61 y 62 de la L. N° 2492, que establecen: "Art. 61 (Interrupción). La prescripción se interrumpe por: a) La notificación al sujeto pasivo con la resolución determinativa; b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, o por la solicitud de facilidades de pago. Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquél en que se produjo la interrupción. Art. 62 (Suspensión). El curso de la prescripción se suspende con: I. La notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente. Esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por seis (6) meses. II. La interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente. La suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la administración tributaria para la ejecución del respectivo fallo".

Bajo dicha normativa y de la revisión de los antecedentes, se advierte que el contribuyente presentó el 11 de junio de 2004, la Declaración Jurada N° 10905428 correspondiente al Impuesto a las Transacciones (IT) del periodo fiscal de mayo de la gestión 2004, conforme se advierte a fs. 22, que dio lugar a que la administración tributaria emita el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria GDSC/GRACO/DTJC/TET N° 0630/2004 de 15 de noviembre cursante de fs. 36, generando que el contribuyente realice un pago el 30 de diciembre de 2004, conforme lo demuestra la boleta de pago Form. 6015, que señala que el pago fue al documento N° 10905428 (fs. 23). Posteriormente la administración tributaria emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-001323-09 de 11 de noviembre de 2009 conforme se advierte de fs. 40 a 41, notificado al contribuyente el 23 de noviembre de 2009, dando lugar a que se emita la Resolución Sancionatoria N° 18-00143-09 de 22 de diciembre de 2009 (fs. 50 a 52), la cual impuso la sanción por contravención tributaria de omisión de pago conforme al art. 165 de la L. N° 2492.

De la revisión de tales antecedentes, se evidencia que la administración tributaria notificó al contribuyente con la Resolución Sancionatoria N° 18-00143-09 recién el 28 de diciembre de 2009 (fs. 56), por lo que tomando lo establecido por el art. 60-I de la L. N° 2492, se tiene que el cómputo comenzó a correr desde el 1 de enero de 2005 y finalizó el 31 de diciembre de 2008, habiendo la administración tributaria notificado con la mencionada resolución sancionatoria al contribuyente transcurridos 4 años, 11 meses y 22 días, cuando la facultad de imponer sanciones administrativas de la administración tributaria ya había prescrito, siendo preciso aclarar que no existe interrupción de la prescripción como señala la entidad recurrente, al mencionar el reconocimiento tácito de la obligación por parte del contribuyente con el pago que realizó, puesto que este pago lo hizo en la misma gestión 2004, fecha desde la cual nuevamente comenzó el cómputo del plazo de los 4 años para la

prescripción, es decir que comenzó desde el 1 de enero de 2005 y concluyó el 31 de diciembre de 2008, correspondiendo en consecuencia declarar prescrita la contravención impuesta al contribuyente, como bien establecieron los tribunales de instancia.

Finalmente, se advierte que la prescripción en el presente caso fue solicitada por el contribuyente, conforme se advierte del memorial que cursa de fs. 19 y vta., el cual fue presentado a la misma administración tributaria el 8 de diciembre de 2009, no siendo evidentes los agravios acusados en el fondo por la entidad recurrente.

A manera de aclaración, corresponde señalar que la problemática del presente caso, trata sobre la prescripción de la facultad de la administración tributaria para imponer sanciones y no así sobre la prescripción de la deuda tributaria.

II.2.3. Conclusión.

Por consiguiente, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 122 a 125, conforme los fundamentos antes expuestos, evidenciando que los tribunales de instancia aplicaron correctamente el instituto de la prescripción, corresponde dar aplicación a la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., de 1975, disposiciones aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 74-2 de la L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 122 a 125, interpuesto por Bernardo Gumucio Bascope en representación legal de la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales contra el A.V. N° 157 de 20 de mayo de 2015, cursante de fs. 115 a 118 vta.

Sin costas, en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



50

Sociedad Comercial American Airlines Inc.
c/ Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos
Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsión de fs. 44 a 57, interpuesto por Marco Edson Jáuregui Flores, en representación legal de la Sociedad Comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), dentro del proceso contencioso tributario seguido por la sociedad compulsante contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN, los antecedentes adjuntos y,

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 44 a 57, Marco Edson Jáuregui Flores, en representación legal de la Sociedad Comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), interpuso recurso de compulsión contra el Presidente y Vocal de la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por negativa indebida e ilegal de su recurso de casación mediante Auto N° 30/17 de 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 42 del cuaderno de compulsión, el mismo que se providenció de oficio, no obstante que por Auto N° 10/2017 de 19 de enero, de fs. 41 vta., del testimonio inicialmente ya se había concedido el recurso de casación contra el A.V. N° 137/16, que según el compulsante confirmó de manera errada la Resolución N° 12-A/14 de 5 de diciembre de 2014, por la cual la Juez 2° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, resolvió no admitir la demanda interpuesta por la empresa, demanda mediante la cual se impugnaron 162 proveídos de inicio de ejecución tributaria, emitidos de manera legal y arbitraria.

En este contexto sostuvo que, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la empresa demandante, contra la Resolución N° 137/2016, procede en virtud a que el mismo se halla comprendido dentro de los autos recurribles previstos en el art. 255-3) del C.P.C., toda vez que el tribunal ad quem, confirmó la Resolución N° 12-A/2014 citada, al momento de resolver el recurso de apelación.

Por tal razón manifestó que, es innegable que el auto interlocutorio es definitivo y pone fin al procedimiento y por tanto, es sujeto de impugnación mediante las vías del recurso de apelación y por consiguiente el recurso de casación, existiendo evidente violación y agravio del acceso a la justicia, puesto que se le está negando las vías previstas para la tutela jurídica y protección de derechos, al admitir la demanda y luego rechazar el recurso de casación, motivo por el cual denunció la violación de la garantía constitucional del debido proceso, creando de manera arbitraria requisitos de procedencia que la ley no contempla, vulnerando los arts. 274, 276 y 277 del C.P.C.

Concluyó solicitando se declare legal la compulsa por negativa indebida al recurso de casación, disponiendo la radicatoria del proceso para que previo los trámites consiguientes se sustancie la casación de conformidad a lo establecido en el art. 279 y ss., del C.P.C.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes adjuntos al recurso de compulsa, se evidencia lo siguiente:

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Marco Edson Jáuregui Flores, en representación legal de la Sociedad Comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 137/2016 de 18 de agosto, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el ahora compulsante, fallo que confirmó la Resolución N° 12-A/2014 de 5 de diciembre, que a su vez declaró no haber lugar a la admisión de la demanda, en razón a que proveídos de inicio de ejecución tributaria de fs. 1 a 162 de obrados, fue pronunciado expresamente en ejecución tributaria, asimismo se reitera que siendo improponible la demanda, no puede considerarse la prescripción y la nulidad previamente antes de la apertura de la competencia tal como señala el art. 7 del C.P.C., motivo por el cual dispuso que se proceda al desglose de la documentación adjunta y el archivo de obrados.

Como consecuencia del fallo de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación, el cual fue rechazado por el tribunal de segunda instancia, mediante Auto N° 30/2017 de 17 de febrero, cursante a fs. 42 del cuaderno de compulsa y declaró la Ejecutoria de la Resolución N° 137/16 de 18 de agosto, disponiendo la remisión de obrados al juzgado de origen.

Que conforme a lo establecido en el art. 279 del nuevo Cód. Proc. Civ., el recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso.

Que la competencia del tribunal al momento de resolver la compulsa se circunscribe a precisar si la negativa de concesión del recurso es legítima o no, tomando en cuenta para ello la regulación que prevé el Procedimiento Civil, en función a la naturaleza de los procesos, las resoluciones pronunciadas en ellos y otros presupuestos procesales que hacen al régimen de los recursos.

En este marco, el tribunal de apelación como es el compulsado, sólo puede negar el recurso de casación o nulidad en los casos previstos por el art. 274-II del nuevo Código adjetivo de la materia, es decir, cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo y 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.

En la especie, el argumento del tribunal ad quem para negar la concesión del recurso extraordinario de casación, es la reserva legal del art. 274-2 del nuevo Cód. Proc. Civ., L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, anteriormente glosado.

Por ello, considerando que el auto que denegó el recurso de casación, en consideración a lo previsto en el art. 174 de la L. N° 1340, que establece: "Los actos de la Administración por los que se determinan tributos o se aplican sanciones pueden impugnarse por quien tenga interés legal, dentro del término perentorio de quince (15) días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado...". En el caso de autos, la Sociedad Comercial American Airlines INC (Sucursal Bolivia), interpuso demanda contencioso tributaria, contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), impugnando 162 proveídos de inicio de ejecución tributaria, los cuales no constituyen una resolución impugnabile a través de una demanda contencioso tributaria, como erradamente pretende la parte demandante, toda vez que el mismo ha sido pronunciado en fase de ejecución tributaria, como ampliamente se fundamentó en la Resolución N° 12-A/2014 de 5 de diciembre de 2014, y confirmada mediante el A.V. N° 137/16 de 18 de agosto de 2016, emitido por el tribunal ad quem.

Al respecto el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 1648/201-R de 25 de octubre de 2012, determinó que los actos administrativos emitidos por la administración tributaria en ejecución tributaria no son susceptibles de impugnación, en este mismo sentido estableció en el A.S. N° 270 de 30 de agosto de 2010, que señala textual. "Los actos administrativos emitidos por la administración tributaria en ejecución tributaria no son susceptibles de impugnación...".

Por lo expuesto, corresponde concluir que no se presenta ninguna de las causales previstas por el art. 279 del nuevo Cód. Proc. Civ., en cuya virtud se pueda determinar la legalidad del recurso de compulsa en análisis, toda vez que la demanda contencioso tributaria presentada por el contribuyente American Airlines Inc. Sucursal Bolivia, no cumple con los requisitos previstos por ley para su admisión, resultando en consecuencia inviable la misma, pues los jueces de la materia solo pueden someter su revisión y control jurisdiccional actos administrativos definitivos que determine deudas tributarias o establezcan sanciones como manda el art. 174 de la L. N° 1340, extremo que no sucedió en el caso que se analiza, conforme se sostuvo precedentemente.

En este sentido el art. 113-II del nuevo Cód. Proc. Civ., señala que: "Si fuere manifiestamente improponible se la rechazara de pleno en solución fundamentada. Contra el auto desestimatorio sólo procede el recurso de apelación en efecto suspensivo sin recurso ulterior", extremo que sucedió en el caso que se analiza, conforme se analizó y fundamentó en la Resolución N° 12-A/14 de 5 de diciembre de 2014, emitida por el juez a quo, fallo que fue confirmado por el tribunal ad quem, mediante A.V. N° 137/16 de 18 de agosto de 2016.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL, el recurso de compulsa de fs. 44 a 57, Marco Edson Jáuregui Flores, en representación legal de la Sociedad Comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia).

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



51

Gary Roca Flores c/ Empresa Brinks Bolivia S.A.
Laboral
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 241 a 244, interpuesto por Gary Roca Flores, contra el A.V. N° 188 de 1 de julio de 2015, cursante de fs. 228 a 232 vta., y auto complementario de fs. 239, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido el recurrente, contra la Empresa Brinks Bolivia S.A., la respuesta de fs. 247 a 250, el auto de fs. 251 que concedió el recurso, el A.S. N° 164/2016-A, de 17 de junio de fs. 258, que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 2 de 12 de enero de 2015 de fs. 202 a 206, declarando probada en parte la excepción perentoria de pago documentado y probada en parte demanda, con costas, disponiendo que la empresa demandada pague a favor del actor la suma de Bs 28.036.60, por concepto de desahucio, indemnización y multa del 30%, más la actualización y reajustes establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia.

I.1.2.- Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la empresa demandada de fs. 209 a 211 vta., de obrados, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 188 de 1 de julio de 2015, cursante de fs. 228 a 232 vta., revocó la Sentencia N° 02 de 12 de enero de 2015, declarando probada la excepción de pago deducida por Silvia Yabeta Paniagua, representante legal de la empresa demandada Brinks Bolivia S.A., e improbadamente la demanda interpuesta por Gary Roca Flores. Luego mediante Auto N° 08 de 7 de octubre de 2015 a fs. 239, se declaró no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, impetrada por el actor.

I.2.- Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al actor a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma cursante de fs. 241 a 244, manifestando en síntesis:

Que el auto de vista recurrido, al revocar la Sentencia N° 02 de 12 de enero de 2015, no se pronunció en cuanto al memorial de respuesta a la apelación cursante de fs. 215-216, realizando solamente análisis de la apelación de fs. 209 a 211, vulnerando de esta forma el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, prevista en el art. 115 de la C.P.E., toda vez que la resolución únicamente se funda en lo planteado por la parte demandada sin realizar análisis alguno respecto a los fundamentos de hecho y derecho de defensa planteado por el actor.

En el segundo considerando se señala que, el juez de la causa no hubiera tomado en cuenta las pruebas aportadas por la empresa debido a que supuestamente el despido se enmarcaría a lo establecido en el art. 16-e) de la L.G.T., y 9-e) de su Decreto Reglamentario, debiendo además declarar probada la excepción de pago al haberse realizado el pago de los derechos y beneficios que le corresponden al actor, verificándose como el tribunal de alzada resolvió a favor del demandado, al disponer no haber derechos que cancelar sin tener en cuenta respecto del derecho a subsidio de maternidad, lo establecido por la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 569 de 18 de septiembre de 2013, lo cual demuestra que no hubo correcta interpretación y aplicación de la ley, omitiendo lo dispuesto en el art. 48 de la C.P.E., pues el tribunal de alzada debió determinar a favor del hijo menor de un año y resolver el pago de todos los subsidios pendientes de pago, cosa que no hizo.

Por otra parte señaló que, no se consideró que mediante memorial de fs. 215-216, la falta de legalidad del supuesto manual de funciones, rechazando asimismo la documental de fs. 75, 79, 81 al 97, al amparo del art. 161 del C.P.T., por constituir una fotocopia simple, empero el tribunal de alzada no valoró lo manifestado, asumiendo que el demandante incumplió lo previsto en los arts. 16-e) de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T.

Que el tribunal ad quem, de manera ilegal a fs. 232 señalan que: "...el juez de la causa no ha obrado en forma correcta, ya que el hecho de ser responsable de la tripulación conlleva un cumplimiento a la verificación del estado del chofer, que si bien no tenía un instrumento para realizar la prueba de alcohol, al momento de consumir bebidas alcohólicas, es fácil percatarse de este hecho por el aliento y las facciones de quien ha consumido bebidas alcohólicas, poniendo en peligro, no solo la integridad de los miembros que se encontraban en el bus, sino de otras personas como aconteció en el accidente". Ante tales arbitrariedades, mediante memorial de 235, se presentó complementación y

enmienda, fundamentando porque no se observó la aplicación del art. 14 del R.L.G.T., en cuanto a la eficacia jurídica del contrato de trabajo en su contra, asimismo en cuanto al punto referido al consumo de bebidas alcohólicas, se solicitó aclaración de cuál sería el fundamento legal, en que se fundó la autoridad de alzada, para determinar el grado alcohólico y peligrosidad de las personas con una simple observación de apariencia física y de aliento, finalmente se solicitó que se aclare a que fojas del expediente, consta el manual de funciones en el que apoyó su resolución resolviendo que el acto hubiera incurrido en causal de despido, empero mediante Auto de 7 de octubre de 2015, el tribunal ad quem, dispuso no ha lugar a dicha solicitud, con el argumento de que se fundamentó debidamente los puntos antes mencionados, no dando mayor explicación del acto en que incurrieron de manera parcializada, siendo que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, pues cuando el tribunal omite la motivación en los hechos asume una decisión de hecho y no de derecho al no existir una clara conclusión a la que ha arribado el juzgador; al considerar razonables las dudas del justiciable, citando al respecto las SS.CC. Nos. 0752/2002-R de 25 de junio; 1369/2001-R de 19 de enero, referentes a la fundamentación de las resoluciones, señalando sobre el tema que, los vocales no fundamentaron su decisión de manera clara y precisa, existiendo vulneración al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones consagrada en el art. 115 de la C.P.E.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se confirme la Sentencia N° 2 de 12 de enero de 2015.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso que se analiza, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer los derechos y beneficios sociales a favor del actor, concedidos en la sentencia de primera instancia, los mismos que fueron negados por el tribunal ad quem, que declaró improbadamente la demanda, con el fundamento de que el actor habría enmarcado su conducta en las causales de despido justificado prevista en los arts. 16. e) de la Ley General del Trabajo y 9-e) de su Decreto Reglamentario, extremo que es corroborado, por la institución demandada, en sus memoriales de respuesta y de apelación.

Al respecto, tal afirmación carece de todo valor probatorio, primero porque las supuestas infracciones alegadas por la representante de la empresa recurrente, como causal de despido, no han sido demostradas ni desvirtuadas, pues no se encuentra documentación fidedigna que confirme que el actor hubiera incurrido en tales acusaciones, porque de la revisión de antecedentes procesales, no se advierte ningún proceso disciplinario interno, como señalan nuestras leyes vigentes, como tampoco existe sentencia ejecutoriada o sanción dictada por autoridad judicial competente, apreciaciones a través de las cuales se establece que la causal de despido, de las que se le acusa, ameritaba ser dilucidada previamente en un proceso administrativo interno, donde se le permita desvirtuar los hechos que se le atribuyeron, en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115-II y 116-I, para luego, en caso de comprobarse, con el debido sustento legal la causal de justificado, despedir al trabajador con justa causa, lo que no ocurrió en el caso que se analiza, ya que simplemente se acusa que al actor habría actuado irresponsablemente como jefe de tripulación, permitiendo que el chofer del vehículo a su cargo, transportara a la tripulación en estado de ebriedad al extremo de producir triple coalición con dos vehículos que circulaban por la misma carretera, los cuales no fueron probados por la parte demandada, pese a que de acuerdo a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, además que para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiese incurrido el trabajador, las 'simples acusaciones, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituye factor determinante para aplicar lo previsto en el art. 16-e) de la L.G.T. y 9-e) de su Decreto Reglamentario, referente a las causales justificadas de despido

Que como corolario de lo expuesto, corresponde reconocer a favor del actor el pago de los derechos y beneficios sociales consignados por el juez a quo, en la sentencia de primera instancia, los cuáles son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T., quien para arribar a la decisión asumida, con mejor criterio que el tribunal ad quem, valoró correctamente las pruebas aportadas durante la tramitación de la causa, conforme le facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., no siendo por tanto evidente las infracciones acusadas.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto por el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA el auto de vista recurrido, manteniendo firme y subsistente la Sentencia N° 2 de 12 de enero de 2015.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



52

**Elías Altamirano Medina c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba**

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 27 de mayo de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Irene Del Barco Quiroga vda. de Altamirano contra la Resolución N° 326/14 de 28 de abril de 2014, dice por la Comisión de Reclamación (SENASIR), dentro el trámite de reconocimiento de la renta de viudedad como esposa del causante Elías Altamirano Medina.

CONSIDERANDO: La apelación interpuesta por Irene del Barco Quiroga Vda. de Altamirano, que arguye lo siguiente:

1. Habiéndose encontrado en matrimonio hasta el 09/10/2012, fecha en la que falleció su esposo Elías Altamirano Medina, conviviendo con él 25 años, no siendo continuos. Sin embargo, la última vez, alrededor de un año y más, a finales de 2010 y principios de 2012, fue en el domicilio de su hijo Omar Altamirano, que la expulsó del domicilio en el que se encontraban.

2. La Comisión de Reclamación con el Auto N° 00588/13 de 21/08/2013, ordena dictar un Auto Complementario a la Resolución N° 00003138 de 17/04/2013, por considerar insuficientes las valoraciones hechas en esa resolución, por no haber agotado las instancias de verificación integral de las pruebas y realizar una adecuada valoración legal, cosa que no sucedió con la Resolución N° 0000545 de 11/02/2014 que se basa en verificaciones equivocadas y donde la única declaración tomada en cuenta fue la de Omar Altamirano y la certificación inexacta del Asilo "El Buen Pastor", que no tienen carácter objetivo para producir la certeza necesaria.

3. Asimismo, el Auto N° 0000588/13 de 21/08/2013 señala: "Ante la existencia de documentos públicos la Comisión de Calificación de Rentas fundamenta su desestimación en valoraciones fácticas que no enervan el contenido de dichos documentos públicos omitiendo estos de verificaciones sobre las partidas de matrimonio del titular y la recurrente por ante el SERECI o la verificación del formulario AVC del titular y las modificaciones que esta haya podido tener como efecto del estado civil del titular, en suma tampoco se puede alegar la convivencia de la recurrente como efecto de una valoración social cuando el Código de Familia, en su art. 387 señala que los procesos de divorcio y separación de los esposos se substancian por la vía ordinaria ante juez de partido en lo familiar": observaciones que no han sido tomados en cuenta en la mencionada resolución.

Por lo expuesto, al amparo del art. 55 del D.S. N° 0822 reglamento de L. N° 065 y el art. 12 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Adquisiciones, encontrándose interpuesto el recurso de apelación dentro del término de ley, solicita se revoque la Resolución N° 326/14, la Resolución N° 00003188 y el Auto N° 0000545, dando curso a la solicitud de derechohabiente de primer grado.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del expediente, prueba documental y lo argüido por la parte recurrente, se establece lo siguiente:

1. De antecedentes se advierte que mediante Resolución N° 2033/78 de 08/05/1978, la Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social, otorga a Elías Altamirano Medina renta de vejez a partir de marzo/1978. Del certificado de defunción adjuntado a fs. 40, se evidencia el fallecimiento del causante el 09/10/2012. A consecuencia de este acontecimiento, Irene Del Barco Quiroga vda. de Altamirano, presenta la solicitud de derechohabiente como viuda del causante. Así, con Resolución N° 00003188 de 17/04/2013, la Comisión de Calificación de Rentas desestima la renta de viudedad en aplicación del art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición, aprobado con la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21/07/1997 y al amparo del Informe Social N° 132/12 de 03/12/2012, expedido por SENASIR; arguyendo haberse verificado que los esposos no convivieron desde hace 25 años atrás, por lo que no existen los dos años de convivencia mínimos al fallecimiento del causante.

Esta resolución es recurrida ante la Comisión de Reclamación quien, con Resolución N° 00588/13 de 21/08/2013, anula el Auto N° 00004788 de 29/05/2013, indicando que se debe dictar auto complementario a la Resolución N° 00003188 de 17/04/2013. Conforme a lo solicitado se realiza el Informe Social N° 336/12 de 11/12/2013, mediante visita domiciliaria Irene del Barco Quiroga, verificándose que vive en alquiler, que figura como paciente regular de la Caja Nacional de Salud desde 1994 y que su última atención médica como esposa del causante fue el 29/07/2013. Información corroborada por la Caja Nacional de Salud, concluyéndose que convivieron en el mismo domicilio como esposos pero en habitaciones separadas.

Con sustento en este nuevo informe social se emite la Resolución N° 0000545 de 11/02/2014, por la Comisión de Calificación de Rentas, ratificando lo señalado en la Resolución N° 00003188 de 17/04/2013, que desestima la solicitud de renta de viudedad, por no haber convivido con el causante los últimos años previos a su fallecimiento, en estricta aplicación del art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición aprobado con Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21/07/1997.

Esta nueva resolución es recurrida ante la Comisión de Reclamación, la misma que con Resolución N° 326/14 de 28/04/2014, confirma la Resolución N° 00003188 de 17/04/2013 y Auto N° 0000545 de 11/02/2014 en aplicación del art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago ya señalado, sobre la base de las conclusiones del Informe Social N° 336/12 de 11/12/2013, efectuado mediante visita domiciliaria a Irene del Barco Quiroga.

2. De una cuidadosa revisión a los antecedentes que ilustran el proceso se advierte que con la Resolución N° 0000545 de 11/02/2014, se desestima la solicitud de renta de viudedad supuestamente basado en el Informe Social N° 336/12 de 11/12/2013, existiendo en el mismo contradicción, ya que contrariamente el mencionado informe establece que en ese tiempo ambos esposos no convivieron juntos y que ocupaban habitaciones separadas hasta su fallecimiento, mientras la resolución recurrida indica que no corresponde la renta de viudedad por no haber convivido con el causante los últimos dos años previos a su fallecimiento. En tal sentido, ante la contradicción referida en esta resolución, se establece que carece de valor legal este informe realizado por el SENASIR.

En consideración a lo dispuesto en el art. 32 de la R.S. 10.0.0.087 de 21/07/1997, Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición, concordante con el art. 52 del Cód. S.S., establece lo siguiente: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior a la esposa". Regla que fue cumplida por la solicitante, en su calidad de esposa. Por otro lado en el mismo artículo se indica: "... no tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa": Disposición que no se aplica en el caso al no haber existido la voluntad de las partes de separarse, al estar demostrada su convivencia.

La mencionada conclusión está sustentado por el Informe Social N° 336/12 de 11/12/2013 basado en las declaraciones de los testigos que certifican la convivencia discontinua al principio, pero luego la convivencia de ambos por un año y más antes de su muerte, desde finales del 2010 a principios de 2012, ya que consta mucho tuvo que ver el carácter del esposo que por más que la relación de convivencia se realizó en ambientes separados, tal hecho no exime la convivencia natural que adoptaron voluntariamente.

3. En el caso no existe en antecedentes ninguna demanda de divorcio interpuesta, mucho menos sentencia de divorcio ejecutoriada pronunciada por un Juez de Partido de Familia, conforme dispone el art. 70-5) de la L.O.J. (V. Capítulo 3, Título 4 del Cód. Fam.) y conforme así lo reconoció la Corte Superior de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 507 de 02/10/2010. Exigencia legal que no fue acreditada documentalmente conforme debió suceder, al sustituirse contrariamente este requisito indispensable con el Informe Social N° 336/12 cursante a fs. 90-2, que no supe a una decisión judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

En consecuencia, considerando lo que estipula el art. 63 de la C.P.E., que señala: "El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges". Y, el art. 174 del nuevo Código de las Familias, por el cual los cónyuges tienen el derecho: "A decidir y resolver de común acuerdo, todo lo concerniente a la convivencia y la administración del hogar, sin interferencia de terceras personas".

Como es el caso de la renta cuyo único objeto es el de dar continuidad a sus medios de subsistencia y conceder a la viuda los medios necesarios para su manutención, amparado en el art. 67 de la C.P.E., que prevé: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por lo expuesto se establece que al SENASIR, le corresponde por la sección que corresponda proceder a calificar la renta de viudedad a favor de Irene Del Barco Quiroga vda. de Altamirano.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución N° 3188 de 17/04/2013 y la Resolución Complementaria N° 326/14 de 28 de abril de 2014, debiendo el SENASIR proceder a la calificación de renta de viudedad a favor de Irene Del Barco Quiroga vda. de Altamirano.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 165 a 167, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo, apoderado de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, contra el A.V. N° 092/15 de 27 de mayo de 2015 de fs. 161 a 163, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación instaurado por Elías Altamirano Medina, contra el SENASIR, el auto de fs. 172 que concedió el recurso, la respuesta de fs. 174-175, el A.S. N° 166/2016-A de 17 de junio de fs. 180, que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Que dentro de la solicitud de renta de vejez, interpuesta por Elías Altamirano Medina, la Comisión Nacional de Prestaciones, mediante Resolución N° 2033/78 de 8 de mayo de 1978 de fs. 37 de antecedentes, resolvió otorgar a favor de Elías Altamirano Medina, renta de vejez equivalente al 30% de su salario cotizado, el monto que alcanza a la suma de \$b. 728, que se pagaría a partir de marzo de 1978.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Calificación.

Que mediante nota de 13 de diciembre de 2012 de fs. 41, Irene del Barco Quiroga vda. de Altamirano, solicita renta de derechohabiente como viuda del causante Elías Altamirano Medina.

Ante esta situación, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 00003188 de 17 de abril de 2013 de fs. 46-47, resolvió desestimar la renta de viudedad solicitada por Irene del Barco Quiroga.

I.1.3. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante esta determinación, el solicitante interpuso recurso de reclamación de fs. 54, que fue resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 00588/13 de 21 de agosto de 2013 cursante de fs. 59 a 61 de obrados, anuló el Auto N° 00004788 de 29 de mayo de 2013 de fs. 57 (Auto de Concesión del Recurso de Reclamación), emitido por la Comisión de Calificación de Rentas, debiendo la misma dictar Auto de complementación a la Resolución N° 00003188 de 17 de abril de 2013 de fs. 46-47; en cumplimiento a dicha resolución, se emitió la Resolución N° 545 de 11 de febrero de 2014 de fs. 98.

Ante esta circunstancia, plantea recurso de reclamación de fs. 116 a 118, por lo que la Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió la Resolución N° 326/14 de 28 de abril de 2014 de fs. 129 a 133, confirmando la Resolución N° 00003188 y el Auto N° 0000545.

I.1.4. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por la solicitante de fs. 149 a 151, por A.V. N° 092/15 de 27 de mayo de 2015 de fs. 161 a 163, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la Resolución N° 3188 de 17 de abril de 2013 y la Resolución Complementaria N° 326/14 de 28 de abril de 2014, disponiendo que el SENASIR proceda a la calificación de la renta de viudedad a favor de Irene del Barco Quiroga vda. de Altamirano.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que el representante del SENASIR, formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 165 a 167, manifestando en síntesis:

Errónea interpretación.

Que de acuerdo con el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, uno de los presupuestos legales para la otorgación de la renta de viudedad es que la beneficiaria, tenga un matrimonio estable y singular de convivencia conyugal de más de dos años, que de acuerdo a las pruebas adjuntas, se demuestra que la actora, no dio cumplimiento a ese precepto legal, pues no convivió con su fallecido esposo por más de 25 años, sin embargo, en el auto de vista recurrido se señala que la demandante es merecedora de la renta de viudedad, amparado en los arts. 32 del Manual de Prestaciones y 52 del Cód. S.S., argumento que no tiene relación con el hecho que se juzga, toda vez que el presente caso versa sobre la inexistencia de convivencia conyugal y ausencia de los deberes asistenciales o de auxilio.

Errónea aplicación de la ley que viola el debido proceso y crea inseguridad jurídica.

Trascribiendo la parte final del numeral 3 del segundo considerando del auto de vista recurrido, sostuvo que, la separación de los esposos a la que hace referencia el auto apelado, no es el tema que nos ocupa, sino el de la convivencia de los cónyuges como un requisito para la otorgación de una renta de viudedad, que implica la convivencia, el socorro mutuo, ayuda, respeto, protección recíproca y el deber de vivir en un hogar en común, en consecuencia las resoluciones emitidas por el ente gestor, cumplen lo previsto por el art. 34 del citado Manual de Prestaciones, motivo por el cual no corresponde otorgar la renta de viudedad en favor de la solicitante, como se dispuso en el auto de vista recurrido, hecho injusto e ilegal, ocasionado daño económico al Estado, el cual debe ser reparado por el tribunal de alzada, con una nueva valoración, sujeta a la normativa de seguridad social

Por este motivo, denunció como normas legales transgredidas y mal aplicadas, los arts. 52 del Cód. S.S., y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 326/14 de 28 de abril de 2014 de fs. 129 a 132.

1.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 174-175 de obrados, Irene del Barco Quiroga vda. de Altamirano, dio respuesta al recurso de casación interpuesto por el SENASIR, solicitando que el SENASIR, proceda a calificar la renta de viudedad a su favor.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso de análisis, se visualiza que el representante legal de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del tribunal de apelación, por haber revocado la Resolución N° 3188 de 17 de abril de 2013 y la Resolución Complementaria N° 326/14 de 28 de abril de 2014, y disponer que el SENASIR, proceda a la calificación de renta de viudedad a favor de la solicitante Irene del Barco Quiroga vda. de Altamirano, pues según el ente gestor, no le correspondería por no haber convivido los dos últimos años antes del fallecimiento del causante, previstos por ley.

Sobre el tema, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Cuso de Pago y Adquisición establece: "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia, la conviviente, si el "de-cujus" estuvo casada y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial" (sic).

Al respecto, revisados los antecedentes procesales, se evidencia que, de acuerdo al Informe Social N° 336/12 de 11 de diciembre de 2013, cursante a fs. 90 a 82 de obrados, se verifico que, de acuerdo a información obtenida de la Caja Nacional de Salud Policlínico 32 (revisión Históriclínico) Irene del Barco Quiroga, fue atendida como beneficiaria del titular de renta Elías Altamirano Medina desde 1994 a los 59 años, siendo paciente regular hasta el 29/07/2013 hasta los 77 años, siendo su médico familiar José Antonio Grageda Ricaldez, más adelante señalan que los últimos seis años vivió con su hijo Omar Altamirano; donde un tiempo la Sra. Irene también vivió y, que en ese tiempo ambos esposos no convivieron juntos, ocupaban habitaciones separadas, que el señor Altamirano vivía bajo el cuidado de su hijo, yerna y algunas veces por la Sra. Irene.

En este contexto, el art. 52 del Cód. S.S., prevé: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el art. anterior, a la esposa o a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes a la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiera existido impedimento legal para contar matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado dos a más años antes del deceso... No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiese estado separada dos o más años por su culpa".

En este sentido, el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, señala: "Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un años antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso".

En el caso de autos, no existe sentencia de divorcio ejecutoriada, ni prueba irrefutable que de que la esposa haya estado separada de su causante, mucho menos que la supuesta separación hubiera sido por causa imputable a la esposa.

Desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, pues para desestimar la renta única de viudedad a favor de la derecho habiente, no se tomó en cuenta toda la documentación presentada durante la tramitación del proceso, descrita líneas arriba, literales que demuestran de manera convincente que la solicitante como esposa del causante lo acompañó hasta el momento de su fallecimiento, por lo que no corresponde aplicar al caso presente el art. 34 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

En la especie, el tribunal de alzada al revocar la Resolución Impugnada N° 3188 de 17 de abril de 2013 y la Resolución Complementaria N° 326/14 de 28 de abril de 2014, emitida el SENASIR y disponer se proceda a la calificación de renta de viudedad a favor de la solicitante, actuó de manera acertada, emitiendo un fallo con la debida motivación y fundamentación conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto Civ., concordante con el art. 227 del mismo cuerpo legal.

En tal sentido, los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, para cubrir las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social y otros, principios que se ratifican en los arts. 35 y ss., de la C.P.E., actual y específicamente en el art. 56-III, cuando instituye: "Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria".

Bajo estas premisas se concluye que el auto de vista recurrido, no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previenen los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., y 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., en el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 165 a 167.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L, N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



53

Elvis Condori Sosa c/ Empresa Platería Artística San Eloy
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y derechos sociales, seguido por Elvis Condori Sosa contra Empresa Platería Artística San Eloy.

VISTOS: La demanda de fs. 16-17 vta., la respuesta de fs. 34; el auto procesal, pruebas aportadas; y,

CONSIDERANDO: Con memorial de 16/11/2011 de fs. 16-17 vta., Elvis Condori Sosa inicia demanda social contra la Empresa "Platería Artística San Eloy" representada por José, Rocabado Galindo, por concepto de pago de beneficios sociales y derechos laborales, señalando haber sido contratado por el propietario de la empresa demandada el 23/01/2005, cumpliendo un horario de 08:00 a 12:00 y 14:00 a 18:00 de lunes a viernes y los sábados de 08:00 a 12:00, con un salario mensual de Bs 2.111.30 más bono de producción de Bs 200.- A principio de febrero fue sorprendido con el anuncio de Ana Rocabado gerente general de la empresa, con el cambio de domicilio, desde ese momento empiezan las arbitrariedades con su persona puesto que cuando se presentaba a la nueva dirección para realizar el trabajo alguna vez se encontraba con las puertas cerradas, sin que nadie le abra y otras veces le indicaban que no hay material de trabajo, ante estas irregularidades y arbitrariedades hablo con la Sra. Rocabado, quien le presionaba psicológicamente y expresaba de que no podía solucionar el problema y si no estaba de acuerdo con esa situación mandara su carta de retiro, ante esta presión psicológica y económica, se vio obligado a presentar su renuncia en contra su voluntad el 10/03/2011, cuya finalidad era que se le cancele los sueldos devengados porque tenía familia que mantener, viéndose desesperado, presionado y forzado a presentar su renuncia. La actitud del empleador de presión ejercida contra su persona con el cambio de dirección de su fuente laboral, el constante hostigamiento, el cierre arbitrario de puertas de su fuente laboral, hechos que se considera como despido forzoso. Además pone en conocimiento que durante 6 años de trabajo, no tuvo ninguna llamada de atención o queja sobre su desempeño laboral, además de no habersele cancelado bono de antigüedad, incrementos salariales anuales, tampoco fue asegurado al seguro de salud y a las AFP's, refiere también que no le pagaron la prima anual. Por lo expuesto, sustentado su acción en las disposiciones legales que contiene su demanda, pide que en sentencia declare probada la demanda, con costas procesales más la multa del 30%, pretendiendo el pago de Bs 46.463.70.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y Ana Gabriela Rocabado Ávila, hija del propietario de la empresa demandada, sin que sea citada, en forma voluntaria al amparo del art. 59 del Cód. Pdto. Civ., se apersona a este juzgado con escrito de 20/01/2012 de fs. 34, donde manifiesta que al haberse enterado del proceso que sigue el actor, a buyo funcionario judicial esperó luego de su representación sin que este se haya hecho presente, asimismo comunica que lamentablemente por efectos de las crisis sus padres están en demanda de divorcio y que es de conocimiento del Elvis Condori Sosa, quien pese a saber de ese antecedente y con el fin de que se tenga conocimiento del accionar del demandado se apersona para tal efecto. Termina manifestando que su padre en la actualidad vive en México D.F., y que conoce el actor, su padre mandara en 2 semanas y medida de \$us. 400.-, para el pago de beneficios sociales adeudados al demandante estando con ese pago casi cancelado la totalidad.

En ese entendido, mediante Auto de 16/02/2011 de fs. 38 se constituye la relación jurídica procesal, se abre término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: las literales de fs. 1 a 15, 215 a 263, declaraciones testificales de Mirian Oliva Gonzales Ugarte de fs. 212, de Gualberto Meneces Guzmán de fs. 213 y de Oscar Serna Terrazas de fs. 214.

De descargo: Las literales de fs. 31 a 33, 40 a 193, de 282-283, confesión provocada de Elvis Condori Sosa de fs. 272 y vta.

CONSIDERANDO: Del análisis jurídico y legal de tosa esa prueba y los antecedentes del proceso, conforme lo demandado y la respuesta a la demanda, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- De acuerdo a la carta de 10/03/2011 de fs. 6 repetido a fs. 122, el acuerdo de liquidación de beneficios sociales que cursa a fs. 33 suscrito entre el actor y Ana Gabriela Rocabado Ávila en representación de José Rocabado Galindo, en su calidad de representante de la Empresa Platería Artística San Eloy, con relación al recibo cursante de fs. 222 con valor legal al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., más las

atestaciones de Gualberto Meneces Guzmán y Oscar Serna Terrazas, cuyas declaraciones que sales de fs. 213-214 tienen el valor de prueba según los arts. 169 del referido Código, así como las confesiones espontaneas realizadas por el actor en la misma demanda y por la parte demandada en el precitado acuerdo de 10/03/2011, que también tienen el valor de prueba conforme establece el art. 404-II del Código Laboral que tiene relación con la confesión provocada prestada por el actor a fs. 272 y vta., el actor Elvis Condori Sosa ha trabajado en la Empresa Platería Artística San Eloy desde el 23/01/2005 hasta el 10/03/2011 realizando tareas de cincelador y repujador manejando tres máquinas de la empresa y tres máquinas manuales que eran del actor, retirándose voluntariamente por motivos contenidos en la carta de renuncia, tales como ser imposible su estadía en el trabajo por el cambio del lugar del domicilio, lo cual ha causado un incremento en su económica por el doble pasaje que debía erogar para poder trasladarse a su fuente laboral, y por no haber obtenido respuesta favorable sobre reconocimiento de los pasajes los cuales obligaron a renunciar al puesto que iba desempeñando hasta esa fecha, luego de haber adquirido un record de servicios de 6 años, 1 mes y 17 días, tiempo que se reputa para los efectos de la liquidación final en razona que el hecho de que la empresa demandada tuvo su licencia de funcionamiento por parte de la sub alcaldía de la Comuna Adela Zamudio el 1/08/2008 no significa que el actor no hubiere trabajado a partir de la gestión 2005 si la propia empresa demandada acordó el tiempo de servicios de 6 años y 1 mes en el documento de fs. 33, por lo que no se hace creíble lo sustentado por la parte demandada cuando afirma que hubiera el actor trabajado recién a partir de la gestión 2007. En lo que se refiere a la conclusión del vínculo laboral de carácter voluntario, es aplicable el D.S. N° 110 de 1/05/2009 y R.M. N° 447 de 8/07/2009, normativa laboral ultima que asiste al actor por su situación jurídica laboral con el pago de la indemnización como compensación económica del desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral pero de ninguna manera le asiste con el pago de desahucio como indemnización sustitutiva del pre aviso, así está previsto en el art. 2-III de la R.M. N° 107 de 23/02/2010 cuando dispone: aquellas renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de ley, situación que no se da en la presente causa porque los términos contenidos en la carta de retiro de fs. 6 repetido a fs. 122 se entiende que no son presiones ni hostigamiento conforme la doctrina laboral establece, toda vez que el actor no solo estuvo de acuerdo con el cambio de domicilio de la empresa demandada que le significo un gasto económico adicional en transporte que ha motivado su renuncia sino que también estuvo de acuerdo con el pago únicamente de la indemnización conforme el acuerdo al que ha arribado con la liquidación de fs. 33.

2.- El sueldo percibido en los últimos tres meses quedan acreditados con el cuaderno control de sueldos cursantes de fs. 163, 171, 172 correspondientes a noviembre a diciembre de 2010 y enero de 2011 en Bs 2.018.30 que tiene relación con el comprobante de egreso N° 001414 de fs. 14 correspondiente al aguinaldo de la gestión 2010 teniendo en cuenta que febrero de 2011 únicamente alcanza el pago de 9 días, a los que debe agregarse el bono de antigüedad en Bs 79.72 y los incrementos salariales que si bien en otros casos no se ha concedido por falta de acuerdo entre empleador y trabajador sin embargo en la causa existe pleno reconocimiento de la parte demandada con el acuerdo de fs. 33 así como el bono de producción de Bs 600.-, correspondiente a los tres meses, siendo aplicable el principio protector en su componente de la condición más favorable al trabajador, porque si lo exige el art. 48 de la C.P.E., disponiendo que las normas laborales deberá ser interpretadas en base al principio protector, bajo el sustento de los DD.SS. Nos. 0497 de 1/05/2010 y 809 de 2/03/2011, promedio salarial de los tres últimos meses anteriores a su retiro determinados en base al siguiente detalle:

- Noviembre/2010, 30 días Bs 2.018.30 + B.A. Bs 74.75 + I.S. Bs 181.83 = Bs 2.274.88.

- Diciembre/2010, 30 días Bs 2.018.30 + B.A. Bs 74.75 + I.S. Bs 181.83 = Bs 2.274.88.

- Enero/2011, 30 días Bs 2.018.30 + B.A. Bs 89.69 + I.S. Bs 181.83 = Bs 2.289.82.

Total promedio: $Bs\ 2.274.88 + 2.274.88 + 2.289.82 = 6.839.50/3 = 2.279.83$.

Importa un promedio salarial de Bs 2.279.83, suma esta que se tomara en cuenta para los efectos del art. 19 de la L.G.T., Ley de 9/11/1940 y D.S. N° 1592 de 19/04/1949.

3.- Es también justo reconocer las vacaciones por 2.2., días que corresponde a las duodécimas de la última gestión, reconocimiento que se reconoce como una compensación económica al haber terminado la relación de trabajo el 10 de marzo de 2011, pero no corresponde reconocer en la forma pedida en la demanda en razón de no estar sustentado en una operación matemática correcta.

El aguinaldo corresponde su pago en duodécimas de la gestión 2011 no correspondiendo reintegro de la gestión 2010 en virtud a que este concepto se pagó en base a los últimos tres meses de salario percibidos por el actor antes de su pago, como un sueldo complementario y por constituir un derecho adquirido e irrenunciable que no habiendo observación alguna se encuentra también tácitamente reconocido por la parte demandada; derechos sociales colaterales que corresponden por expresa disposición de los arts. 44 de la L.G.T., 33 de su Reglamento y la Ley de 28/12/1994 con relación al D.S. N° 2017 de 29/12/1950.

En lo que respecta a las primas, corresponde señalar que el art. 57 de la L.G.T., en concordancia con los arts. 48 y 49 del D.R.L.G.T., establecen que los patronos de empresas que hubieran obtenido utilidades al final del año, otorgaran a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a 1 mes y 15 días de salario respectivamente de acuerdo al sistema que establezca el Reglamento General del Trabajo. Por su parte, el art. 50 del referido decreto reglamentario, establece que el balance general de ganancias y pérdida constituye el documento fehaciente para determinar si corresponde o no el pago de la prima anual, sin embargo de esta normativa laboral existe pleno conocimiento del actor que la empresa estaba en crisis económica, así lo conforma en su confesión provocada prestada a fs. 272 y vta., cuya afirmación al tenor del art. 167 del Cód. Proc. Trab., no requiere más pruebas para no reconocer este concepto.

Por expresa disposición del art. 60 del D.S. N° 21060 de 29/08/1985 el bono de antigüedad se aplicara a todos los sectores laborales en los porcentajes señalados, y en razón a que la empresa demandada tiene como actividad económica artesanías según la licencia de funcionamiento de la activada económica de fs. 121 con valor de prueba documental de acuerdo al art. 159 del Cód. Proc., Trab., deberá

reconocerse este derecho en base a un salario mínimo como un derecho adquirido y en reconocimiento a la antigüedad del trabajador por los últimos 24 meses (dos años) en previsión del art. 120 de la L.G.T.

4.- El art. 1-II de la R.M. N° 447 de 8/07/2009 dispone: en caso de producirse el retiro voluntario de los trabajadores luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince calendario, a partir de la conclusión de la relación laboral, en caso de que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el indicado plazo, pagara el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que corresponda, debidamente actualizado en base a la variación de la UFV's más la multa del 30% del monto total a cancelar en beneficios del trabajador. En el presente caso que se resuelve, se desprende de los antecedentes del proceso que la parte demandada no ha acredita el pago total de los derechos sociales a favor del demandante, correspondiendo disponer la aplicación de dicha normativa laboral tomando en cuenta los pagos a cuenta de beneficios sociales efectivizados por el demandado ante la Jefatura Departamental de Trabajo según recibo oficial de beneficios sociales depósitos en custodia de fs. 32, suma de Bs 3.750.-, que deberá ser descontado de la liquidación final.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 03 de la capital del Departamento de Cochabamba, administrando justicia especial que por ella ejerce; falla declarando probada la demanda de fs. 16-17 vta., sin costas. En consecuencia se dispone que la Empresa de Platería Artística San Eloy mediante sus representantes legales José Rocabado Galindo y Ana Gabriela Rocabado Ávila, pague al demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios: 6 años, 1 mes y 17 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.279.83.

Reintegro de sueldos de enero a marzo 2011.

Por bono de antigüedad	Bs	239.19
Por bono de producción	Bs	466.66
Por incremento salarial	Bs	545.49
Indemnización (2.207 días)	Bs	13.976.62
Vacaciones (2.2 días)	Bs	167.18
Aguinaldo gestión 2010 duodécimas	Bs	443.30
Bono de antigüedad 9 meses y 20 días x 86.62 Bs 312.71 (2009). 12 meses x 97.05 Bs 896.88 (2010).	Bs	1.209.59
Sub total beneficios sociales liquidados	Bs	17.048.03
Menos pago según deposito en custodia de fs. 32	Bs	3.750.00
TOTAL BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS A CANCELAR	Bs	13.298.03

Suma que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, perjuicio del reajuste y actualización conforme previene la R.M. N° 447 de 8/07/2009.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 23 de mayo de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco Antonio Fajardo Montaña.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3.

Ante mí: Abg. José B. Santos Canaviri.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 2 de octubre de 2015.

VISTOS: Las apelaciones interpuestas por Marcelo Patricio Serrano Vásquez, en representación legal de José Rocabado Galindo, representante de la Empresa Platería Artística San Eloy contra la Sentencia de 23 de mayo de 2012 y el auto de enmienda y complementación de 26 de julio de 2012, dictados por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3 del TDJ/CBBA, dentro el proceso social por cobro de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Elvis Condori Sosa.

CONSIDERANDO: Las apelaciones que arguyen lo siguiente:

1. La sentencia liquida los beneficios sociales del actor disponiendo el pago del bono de antigüedad por dos veces, sin advertir que en periodo de prueba demostró que dicho bono se le había cancelado con Bs 200.-, al actor en su momento, conforme advierten las pruebas cursantes a fs. 213-214 y las testificales de fs. 3, 4, 6 y 10, como un monto adicional que le era pagado cada mes en su recibo de pago de sueldos.

Adicionalmente, respecto al bono de producción, éste no debía corresponderle al actor, considerando que en su confesión provocada, el actor señaló de manera textual que la empresa se encontraba desde hace mucho tiempo en pésima condición económica y tenía falta de material de producción, al punto que fue rematada toda la maquinaria para producción de los productos, conforme denota la prueba cursante a fs. 113-114 (aviso de remate).

2. Respecto a la vacación, la sentencia le calcula un adeudo de 2,2 días, lo que no es cierto, considerando que la prueba presentada por su mandante, consistente en un cuaderno, advierte que salió de vacación el demandante superando inclusive los días que supuestamente le correspondían, conforme señala el art. 44 de la L.G.T., por lo que pide se consideren las pruebas de fs. 189-190.

3. En cuanto al aguinaldo, éste le fue cancelado en su integridad, ya que la prueba presentada de su parte, cursante a fs. 167 vta., denota su cancelación, al incluir la propia firma del demandante.

En lo referente a la indemnización, no le corresponde su pago, porque el art. 16-e) de la L.G.T., establece que ante el incumplimiento total o parcial del convenio de trabajo esto no procede, tomando en cuenta el cuadernillo de asistencia acompañado, en el cual se advierte que el actor no asistió de manera continua a su fuente laboral los últimos tres meses de trabajo, lo que ocasionó un perjuicio de Bs 2.279.83 conforme advierten las pruebas de fs. 189-193. Además de no haber considerado el a quo la carta de renuncia donde el actor explica que su inasistencia obedeció al doble egreso en su pasaje (fs. 6 y 122), así como la denuncia presentada ante la Dirección Departamental del Trabajo (fs. 116), donde se realiza un cálculo que no debería ser considerado un promedio indemnizable de Bs 2.279.83, ya que en el acta de conciliación de fs. 5 se evidencia que los últimos tres meses registraron las remuneraciones de Bs 1.412.-, (enero), Bs 368.70 (febrero) y Bs 25.60 (marzo), montos que deberían dar el promedio indemnizable previsto por el art. 19 de la L.G.T., y no el establecido en sentencia.

4. Por último, fueron notificadas las partes con el auto de relación procesal de 25/04/2012, sujeto a prueba de 10 días, que debió quedar clausurado el 5/05/2012. Sin embargo, la parte demandante presentó prueba documental el 10/05/2012 en forma extemporánea, que no fue rechazada por el a quo pese a sus reclamos, violando de este modo su derecho al debido proceso.

Conforme a lo anotado solicita que en aplicación de los arts. 3-d) y e) y 153 del C.P.T., 16-e) y 19 de la L.G.T., el tribunal de alzada deliberando en el fondo revoque la sentencia y declare improbadamente la demanda, con costas.

5. Que a su vez la misma parte recurre de reposición bajo alternativa de apelación contra el auto de enmienda y complementación arguyen que la actora fue notificada con la Sentencia el 25/06/2012 a hrs. 9:49, corriendo a partir de ese momento su plazo de 24 horas para interponer este recurso. Sin embargo, la vacación judicial corrió desde el 26/06/2012, interrumpiendo de ese modo todos los plazos, siendo como tal extemporánea su solicitud, por lo que el a quo debió rechazarla en aplicación de los arts. 139 y 141 del C.P.C., toda vez que lo único que le restaba al actor era acudir a un notario de fe pública llevando consigo su memorial para acreditar que estaba dentro el plazo, lo que no hizo. Por consiguiente solicita que la sentencia quede tal cual fue dictada en primera instancia.

CONSIDERANDO: Que analizado los recursos de apelación dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. Arguye la apelación que la sentencia dispuso el pago del bono de antigüedad por dos veces, pese a estar demostrada al actor su cancelación en Bs 200.-, conforme advertirían sus pruebas como un monto adicional que le era pagado cada mes en su recibo de pago de sueldos.

En principio corresponde recordar que el bono de antigüedad, como su nombre indica, es una remuneración adicional adquirida por el trabajador por su antigüedad y experiencia adquirida en beneficio de la empresa, derecho adquirido que se encuentra regulado por el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 en cuyo art. 60 establece la aplicación porcentual de una escala aplicable a todos los sectores laborales, cuya base de cálculo se encuentra reglamentada por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985, ampliada por el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993.

En el caso, la sentencia se funda en el reintegro que efectúa por enero a marzo/2011 al bono de antigüedad en Bs 239.10, consecuentemente no es la aplicación de un nuevo u otro bono de antigüedad como desaprensivamente señala la apelación.

En cuanto al bono de producción, la apelación sostiene que no correspondería su pago al trabajador, porque en su confesión provocada, el actor señalaría que la empresa se encontraba tiempo atrás en una pésima condición económica y que carecía de material de producción, al punto de haberse rematado toda la maquinaria para producción de los productos, conforme denotaría la prueba de fs. 113-114.

2. A su vez la apelación sostiene respecto a la vacación, que la sentencia le calcula un adeudo de 2.2 días, lo que no es cierto, considerando que el cuaderno adjuntado advierte que el actor hizo uso de su vacación, superando inclusive los días que le correspondían.

En el caso, el apelante no considera que las vacaciones por 2.2 días proviene de las duodécimas de la última gestión, por corresponder en realidad a una compensación económica por haber concluido la relación el 10/03/2011, conforme advierte con acierto el a quo.

En lo concerniente al aguinaldo, no considera la apelación que la sentencia dispone su reconocimiento por duodécimas de la gestión 2011, advirtiendo no corresponder éste a la gestión 2010. Como tal, no existe un desconocimiento a la cancelación que demuestra la prueba cursante a fs. 167 vta., por denotar ésta el pago de la gestión 2010 pero no las duodécimas de la gestión 2011, por lo que corresponde aclarar que la liquidación de la sentencia y del auto complementario incurre en el error de señalarlo como perteneciente a la gestión 2010 y no a la 2011 como fundamenta en su sentencia, lo que es preciso corregir.

3. Respecto a la indemnización dispuesta en sentencia, la apelación aduce a no corresponder por disposición del art. 16-e) de la L.G.T., esto es, por incumplimiento total o parcial del convenio de trabajo, sin considerar que la indemnización es un derecho que lo consolida simple transcurso del tiempo, por tratarse de una compensación económica que el empleador debe otorgarle al trabajador por todo el tiempo trabajado, como una forma de resarcimiento a su desgaste físico y mental sufrido por el paso del tiempo.

Por consiguiente, lo argüido en apelación sobre la ausencia de reconocimiento del derecho a la indemnización a favor del actor carece de asidero legal por confusión expresa con el derecho al desahucio, en el entendido que éste es el único derecho que pudiese quedar afectado para el caso de quedar demostrado que el actor hubiese incurrido en alguna de las causales previstas por los arts. 16 y 9 de la L.G.T., y su D.R.L.G.T. En ese sentido, queda claro que para la materialización del derecho a la indemnización sólo basta verificar la existencia del tiempo de actividad el 25/06/2012 a hrs. 09:49, habiendo la vacación judicial que ocurrió del 26/06/2012 al 20/07/2012 (V. Fs. 294 vta.), con los efectos establecidos en el art. 141 de la citada norma irrumpido la prosecución del mencionado plazo, y, siendo que el demandante presentó su memorial de enmienda y complementación conforme al timbre electrónico el 23/07/2012 a hrs. 09:44, se entiende lo hizo dentro el término de ley.

Conforme me a lo anotado, se advierte que el a quo efectuó una correcta valoración de la prueba y aplicó con rigor los principios que rigen en la materia, por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada complementada por auto de 26/07/2012.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada y Auto de 26/07/2012. Con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Eddy Mejía.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTOSUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 325-326 vta., interpuesto por José Rocabado Galindo en presentación de la Empresa Platería Artística San Eloy, contra el A.V. N° 142/2015 de 2 de octubre, cursante de fs. 320 a 322 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Elvis Condori Sosa contra la empresa recurrente, el auto a fs. 330 que concedió el recurso, el A.S. N° 168/2016-A de 17 de junio que declaró admisible la casación; los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 23 de mayo de 2012 de fs. 288 a 290 vta., declarando probada la demanda de fs. 16-17, sin costas, disponiendo que la empresa Platería Artística San Eloy mediante su representante legal pague al demandante los derechos sociales en Bs 13.298.03, que deberá hacerse efectivo a tercer día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio del reajuste y actualización conforme previene la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009.

Que ante la solicitud de complementación y enmienda de fs. 297 y vta., se emitió el Auto Complementario de 26 de julio de 2012 de fs. 298-299, que enmienda y aclara que conforme la liquidación de la sentencia se cancele al actor la suma de Bs 14.090.19, manteniendo incólume los demás datos de la sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 293-294, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 142/2015 de 2 de octubre, cursante de fs. 320 a 322 vta., que confirmó la sentencia apelada y auto complementario, con costas en ambas instancias.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Esta resolución originó que la parte demandada formule recurso de casación, en el que manifestó:

Acusó que el auto de vista impugnado no valoró la prueba documental ni testifical aportada, toda vez que se demostró que el bono de antigüedad se pagó mediante recibos donde en el sueldo del demandante estaban incluidos, conforme sale de fs. 213-214, así como de las pruebas testificales de fs. 3-4, 6 y 10, pretendiendo el actor cobrar doble.

Que respecto a las vacaciones, se demostró documentalmente que el actor gozó de dicho beneficio inclusive por más tiempo del cual está permitido por la Ley Laboral y que se evidencia a fs. 189-190, vulnerando así los arts. 44 y 45 de la L.G.T.

Con relación al aguinaldo señala que se pagó íntegramente dicho beneficio y prueba de ello es la documental de fs. 167.

Continua manifestando que el tribunal ad quem no consideró ni valoró la prueba de fs. 189 a 193, donde se demostró que la indemnización no le corresponde al demandante, ya que este faltaba constantemente a su fuente laboral, infringiendo el art. 16-e) de la L.G.T., y que se determinó incorrectamente el promedio indemnizable al vulnerar el art. 19 de la L.G.T.

Asimismo acusó que dentro del proceso el demandante no presentó prueba dentro de término, así como tampoco la complementación y enmienda a la sentencia, sin embargo el juez a quo omitió este aspecto, transgrediéndose los arts. 115, 117, 119, 203 y 410 de la C.P.E., y se incurrió en omisión de la S.C. N° 307/2010 – R de 7 de junio.

I.3.1. Petitorio.

Concluyó solicitando incongruentemente se anule la sentencia y revoque el auto de vista al haberse vulnerado sus derechos consagrados en la CPE.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamento jurídico del fallo.

Con relación al pago del bono de antigüedad, dispuesto por el juez a quo y confirmado por el tribunal ad quem, siendo que los mismos no habrían valorado la prueba de fs. 213-214, así como las pruebas testificales de fs. 3-4, 6 y 10, pretendiendo el actor cobrar doble; al respecto sobre el bono de antigüedad es conveniente puntualizar que la antigüedad laboral está definida como el conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene en la medida de la prestación cronológica de sus servicios en relación con determinado empleador, cuya permanencia y continuidad se establece a partir del instante en que el obrero comienza a prestar de manera efectiva el servicio, en ese contexto de las pruebas adjuntas al proceso se tiene los recibos por concepto de adelantos y pagos de salarios, sin embargo en ninguna parte de los mismos se establece que este incluido el bono de antigüedad, por lo que, no es evidente la acusación del recurrente, correspondiendo el pago de este concepto.

En cuanto, al pago de vacaciones y aguinaldo, el demandado presentó prueba de fs. 189-190 y 167, donde se evidencia el pago de los mismos por la gestión 2010, sin embargo en la sentencia se determinó el pago de vacaciones y aguinaldo por duodécimas de la gestión 2011 no de la gestión 2010, es decir que por la gestión 2011 no se tiene prueba que desvirtúe el pago de estos conceptos, en consecuencia corresponde su cancelación, no evidenciándose vulneración alguna.

Respecto a la valoración de la prueba de fs. 189 a 193, donde se demostró que la indemnización no le corresponde al demandante, ya que adecuo su conducta al art. 16-e) de la L.G.T.; sobre este punto, es preciso tener presente que la indemnización es un derecho de orden público que se traduce en una compensación económica al trabajador por el desgaste físico e intelectual que realizó a favor del empleador durante la ejecución de sus labores, asimismo el art. 16 de la L.G.T., establece: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: e) Incumplimiento total o parcial del convenio;" concordante con el art. 9 del D.R.L.G.T.; en ese entendido la norma citada precedentemente, se aplica en caso de producirse una causal justificada para el despido del trabajador o trabajadora; empero, en el caso de autos este el auto vista recurrido basó su fundamentación en lo dispuesto por el art. 2-II del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 que establece: "La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo.", concluyéndose que el argumento del recurrente no es aplicable al caso de autos por cuanto se garantiza el pago de indemnización cuando se produce el retiro del trabajador, además de ser un derecho adquirido, calculándose al efecto conforme la documental adjunta el salario promedio indemnizable en conformidad del art. 19 de la L.G.T.

Por último, con relación a que el demandante presentó prueba fuera de término, así como su complementación y enmienda a la sentencia; sobre el particular se debe tener presente que "frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho", como lo afirma el tratadista Eduardo J. Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391), lo que significa que si la parte que se creyere afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la supuesta nulidad no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal, no pudiendo acusar vicios de nulidad en el recurso de casación; en ese análisis es preciso recordar que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden y observando una debida diligencia y cuidado del interesado; ese desenvolvimiento procesal ordenado responde al principio de preclusión; en ese entendido de los antecedentes del proceso se tienen que el actor el 25 de abril de 2012 fue notificado con el auto de relación procesal, asimismo ofreció prueba en fecha 4 de mayo y posteriormente adjuntó documental el 11 de mayo; sin embargo esto no fue objetado ni observado por el demandado, así como tampoco respecto de la complementación y enmienda, toda vez que éste tiene la facultad de reclamar esas supuestas irregularidades, por lo que estos hechos se tienen por convalidados y consiguientemente precluido el derecho.

En consecuencia, sobre la base de dicho razonamiento, se concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso casación, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, del Estado Plurinacional Boliviano, con la facultad conferida por los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 325-326 vta. Con costas.

Se regula el honorario de abogado en Bs 500.-, que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



54

Estación de Servicio Cochabamba S.R.L.
Contencioso
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: En La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, el memorial de Desistimiento del derecho presentado por Celida Caero de Marañón, en representación legal de la Sociedad Comercial Estación de Servicio Cochabamba S.R.L., los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.- Que Celida Caero de Marañón, mediante memorial de 9 de febrero de 2017, desiste del recurso de casación en el fondo de fs. 479 a 490, puesto que se acogió voluntariamente al alcance y los efectos de la L. N° 812 de 30 de junio de 2016, de modificaciones al Código Tributario, la cual le otorga beneficios en el régimen de reducción de sanciones (multas e intereses) a los contribuyentes que se sometan a pagar voluntariamente deudas tributarias, pago efectuado el 18 de agosto de 2016. En virtud de lo anterior, la administración tributaria por Auto de Conclusión de trámite N° 28-01196-16 de 5 de diciembre de 2016, declara cancelada la obligación tributaria del contribuyente Estación de Servicio Cochabamba S.R.L., emergente de la R.D. GRACO N° 143/07 de 6 de septiembre de 2007.

CONSIDERANDO: II.- Que el desistimiento constituye una de las formas extraordinarias de conclusión del proceso y consiste en la declaración de voluntad del actor de hacer saber su renuncia a continuar con el proceso instaurado.

Que, con referencia al “desistimiento del derecho”, el art. 305 del Cód. Pdto. Civ., dispone: “I.- En la misma oportunidad y forma previstas en el artículo anterior el demandante podrá desistir del derecho en que fundó la acción. En este caso no se requerirá la conformidad del demandado, debiendo el juez limitarse a examinar si el acto procediere por la naturaleza del derecho litigioso y dar por terminado el proceso en caso afirmativo. II.- En lo sucesivo no podrá promoverse otros proceso por objeto y causa iguales”.

Que en el caso de autos, la demandante en su memorial de 9 de febrero de 2017, manifiesta su voluntad de desistir del proceso instaurado en contra de la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales; que al presente, formulado así el desistimiento conforme lo establecido por el art. 307 del Cód. Pdto. Civ., corresponde aceptarlo sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., y 305 del Cód. Pdto. Civ., ACEPTA EL DESISTIMIENTO formulado por Celida Caero de Marañón, en representación legal de la Sociedad Comercial Estación de Servicio Cochabamba S.R.L., por lo tanto se declara la conclusión extraordinaria del proceso contencioso tributario interpuesto contra la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, con la advertencia en lo sucesivo, de que no podrá promoverse otro proceso por igual objeto y causa; en consecuencia, se dispone el archivo de obrados, previa devolución de toda la prueba documental acompañada, debiendo quedar en su lugar simples fotocopias.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



55

Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar c/ Universidad Gabriel René Moreno
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguida, por Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar contra Universidad Gabriel René Moreno.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar a fs. 86 a 96, complementación de fs. 98 a y vta., y complementación de fs. 99 y vta., obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales señalando luego de largos trámites administrativos e incluso una demanda laboral, la Universidad Gabriel Rene Moreno no ha procedido a cancelarle el saldo de beneficios sociales adeudados los cuales ascendían al monto del Bs 237.448.03, por concepto de reliquidación de beneficios sociales en virtud del incremento salarial del 5% y el pago de la multa del 30%. Señala que pese de haber existido y emitido una resolución y el cheque que establecía el pago de dicto concepto, esto fue anulado por la Universidad, teniendo que recibir el pago de un cheque por Bs 104.625.36 el 21 de octubre de 2008. Motivo por el cual ratifica y demuestra que existe una diferencia y/o saldo pendiente a favor de su persona de Bs 132.822.67 que la U.A.G.R.M., tiene que cancelarle aplicando lo establecido por el D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, lo cual corresponde al monto de Bs 351.088.39. Así también señala que no se tomó en cuenta la correcta cantidad de horas de trabajo que su persona realizaba, las cuales superan lo legalmente establecido en el art. 51 del Reglamento General del Profesor Universitario, motivo por el cual también le corresponde el pago Bs 3.923.528.15 por concepto de reliquidación legal y justa de horas extras trabajadas. Finalmente solicita se declare probada su demanda en todas sus partes.

Que a fs. 101 mediante Auto Interlocutorio N° 127 de 9 de noviembre de 2009, se admite la demanda presentada por Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Reimy Ferreira Justiniano, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en diligencias de fs. 103 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que Gabriel Salvador Atila Virhuez en representación legal de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno mediante memorial de fs. 156 a 160 y vta., de obrados contesta la demanda señalando que de las liquidaciones presentadas por el mismo demandante se observa que este recibió en tres pagos la suma total de Bs 452.342.00 por concepto de indemnización por años de servicios, duodécima de aguinaldo de la gestión 2006 y compensación de vacaciones. En este sentido aclara que por las documentales adjuntas se puede evidenciar que el demandante tiene como fecha de ingreso el 01-07-1981 y como fecha de retiro voluntario 13-03-06, de donde resulta un tiempo de servicios de 24 años, 5 meses y 12 días; en cuanto al sueldo promedio de los tres últimos sueldos se tiene el promedio Bs 17.505.45 tomando en cuenta el incremento salarial de enero y febrero de 2006. Datos de los cuales se establece que los beneficios sociales que corresponden al demandante es de Bs 438.560.40 por los conceptos de indemnización de 24 años, 5 meses y 12 días, aguinaldo de 2 meses y 13 días del 2006 y vacación de 12 días, recibiendo en este sentido el demandante en demasía el monto del Bs 13.781.60. Así también señala que el D.S. N° 28699 de 01/05/06 es inaplicable al caso de autos porque la ruptura de la relación laboral se funda en el retiro voluntario de este conforme la carta de renuncia de 03/03/2006, y el decreto supremo solo es aplicable a casos de despido, así también porque al momento del retiro voluntario dicha norma era aún inexistente a la vida jurídica habiendo entrado en vigencia después de 60 días de la conclusión de la relación laboral y que la resolución rectoral e informes legales oportunamente derogados y revertidos que el demandante menciona no pueden ser considerados como reconocimientos de derechos, toda vez que son contrarios a la norma legal. En cuanto a las horas extras solicitadas señala que sin perjuicio de la excepción de prescripción opuesta contesta a esta pretensión de forma negativa, toda vez que no cumple con la precisión que requiere una determinada pretensión ni expresa las razones o fundamentos en que se apoya y que de igual forma el valor actualizado UFV, la multa del 30%, el interés del 6% anual y el 10% de ingreso presunto o daño económico, no tienen ningún fundamento legal por lo que resultan improcedentes.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 100 de 3 de marzo de 2010 cursante a fs. 161 y vta., de obrados se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 162 y 169 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo: Mediante memorial de fs. 170-171 ratifica y ofrece pruebas, las cuales se tienen presente mediante decreto de fs. 172.

Literales: fs. 1 a 85; 173 a 297.

De descargo: Mediante memorial de fs. 298-299 propone y ratifica pruebas, las cuales se tienen presente mediante auto interlocutorio de fs. 300 y vta.

Literales: fs. 104 a 155

Que en fs. 536, mediante providencia de 26 de agosto de 2013, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 552 de obrados.

CONSIDERANDO: Que Gabriel Salvador Atila Virhuez en representación legal de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno mediante memorial de fs. 156 a 160 y vta., de obrados opone excepción perentoria de prescripción, señalando que es pertinente observar que las documentales de fs. 1 a 65 arrimadas a la demanda acreditan que el demandante desde su retiro producido el 1 de marzo y de 2006 hasta la fecha de presentación de la demanda el 9 de diciembre de 2009 no realizó ninguna solicitud o reclamo sobre liquidación o reliquidación o pago de horas extras, en consecuencia toda vez que hubieron transcurrido 3 años, 9 meses y 8 días ha quedado extinguido el derecho o acción sobre las horas extras pretendidas por efecto de la prescripción, siendo aplicable en el presente caso el art. 120 de la L.G.T.

Que Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar mediante memorial de fs. 163 a 167 y vta., de obrados contesta la excepción de prescripción señalando que responde a dicha excepción a través del art. 48 de la C.P.E., a los efectos legales pertinentes.

CONSIDERANDO: Que respecto al instituto jurídico de la prescripción en materia laboral, corresponde recordar que la doctrina define a la prescripción liberatoria como "la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por ley" (Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, Editorial Buenos Aires Astrea, Pág. 256). En ese sentido son dos los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción: a) El transcurso del término legal preestablecido y, b) La inacción o silencio voluntario del acreedor durante ese plazo. La legislación laboral del Estado Boliviano, regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el art. 120 de la L.G.T., determinando que: "las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", por su parte el art. 163 del D.R.L.G.T., establece que: "Las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron", institutos, a la fecha aún vigentes, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior al régimen constitucional vigente.

Que sobre lo dispuesto en el art. 48-IV de la C.P.E., respecto a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, cabe señalar que se ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del A.S. N° 85 de 10 de abril de 2012, mediante el cual se ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 48-IV de la misma, que dispone "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", es decir que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410-II, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley. Motivo por los cuales corresponde en el presente caso declarar probada la excepción perentoria de prescripción en cuanto a las horas extras pretendidas toda vez que se ha observado por las pruebas aportadas al proceso así como los argumentos expuestos, que el demandante Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar no ha realizado ningún reclamo sobre horas extras desde la fecha de su retiro voluntario el 13 de marzo de 2006 hasta el ingreso de su demanda el 19 de octubre de 2009, habiendo operado la prescripción el 14 de marzo de 2008.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motiva al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a la relación laboral, el tiempo de servicio, el sueldo promedio, el motivo de la extinción de la extinción laboral. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se establece que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; en este sentido se tiene que la parte demandada la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Saúl Benjamín Rosas Ferrufino, ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda y comprobados en el presente proceso relativos a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor del demandante.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 85; 173 a 297; y literales de descargo de fs. 104 a 155, que existió relación laboral entre Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno desempeñando la función de docente emérito. Hecho reconocido por la parte demandada en su contestación y demostrado al evidenciarse el cumplimiento de los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) prestación de trabajo por cuenta ajena; c) percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestado, de conformidad a lo establecido por los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570, de 26 de julio de 1993 (Ampliación del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo); a los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo, de fs. 1 a 85; 173 a 297; y literales de descargo de fs. 104 a 155, que Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar desempeño sus servicios con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno desde el 1 de julio de 1981 hasta el 13 de marzo 2006, lo cual constituye un tiempo de servicios de 24 años, 5 meses y 12 días. Hecho que también ha sido reconocido por la parte demandada en su memorial de contestación a la demanda y demostrado por las liquidaciones adjuntas el proceso las cuales han sido reconocidas por ambas partes en las cuales se observa el tiempo de servicios liquidados. Se debe aclarar que no puede considerarse la pretensión señalada por Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar en su memorial de fs. 163 a 167 de obrados sobre un mayor tiempo de servicios en virtud a que conforme dispone el art. 65 del Cód. Proc. Trab.; "No se admite la reconversión o mutua petición en los juicios a los que se refiere la presente ley, salvo cuando excepcionalmente el demandante es el empleador"; así también porque al no haber señalado este elemento en su demanda y demás ampliaciones no corresponde la ampliación de sus pretensiones conforme lo dispone el art. 122 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "La demanda podrá ser aclarada, ampliada, corregida, reformada, adicionada con nuevos hechos, personas o pretensiones, hasta antes de ser contestada."; correspondiendo en este sentido a efectos del cálculo de la indemnización reconocer como tiempo de servicio los 24 años, 5 meses y 12 días evidenciados, de conformidad a lo establecido por el art. 20 de la L.G.T., el art. 12 de su Decreto Reglamentario y los arts. 1 y 2 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009.

3.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 85; 173 a 297; y literales de descargo de fs. 104 a 155; que al demandante Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar le corresponde como sueldo promedio indemnizable de Bs 17.505.45 de conformidad al art. 52 de la L.G.T., y al art. 39 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943, art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Hecho que ha sido reconocido por la parte demandada en el entendido del cálculo de los 3 últimos sueldos percibidos por el demandante a los cuales en enero y febrero de 2006 le corresponden el incremento del 5%, motivo por el cual se obtienen para el cálculo del sueldo promedio indemnizable los montos del sueldo de diciembre de 2005 en Bs 16.940.76; sueldo de enero de 2006 con incremento del 5% en Bs 17.787.80; sueldo de febrero de 2006 con incremento del 5% en Bs 17.787.80; lo cual constituye el promedio indemnizable a efectos del cálculo de los beneficios sociales en el monto de Bs 17.505.45.

4.- En cuanto al motivo de la extinción laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 85; 173 a 297; y literales de descargo de fs. 104 a 155, que Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar ha renunciado de forma voluntaria el 13 de marzo de 2006 conforme las disposiciones establecidas por el art. 12 de la L.G.T., no correspondiendo en este sentido el pago de desahucio.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante Alberto Vaca Pinto Balcázar, luego de comprobada la existencia de la relación laboral, el tiempo de servicio, el sueldo promedio y el motivo de la extinción laboral y del análisis de los argumentos y las pruebas aportadas al proceso se entiende que la parte demandante mediante consideraciones erróneas y enredadas pretende el pago de Bs 4.274.616.54 por concepto de horas extras, daño económico, actualización y multa del 30%, en virtud de haber recibido el pago de sus beneficios sociales posterior a 15 días de concluida su relación laboral. Solicitud amparada en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sobre este entendido es necesario previamente precisar que al demandante Alberto Vaca Pinto Balcázar no le corresponde el pago de las horas extras solicitadas en virtud de haber operado la prescripción sobre las mismas. Así también no le corresponde el pago por daño económico solicitado en virtud de no corresponder esta pretensión a la materia social del proceso. Finalmente en el presente caso no corresponde aplicar la multa del 30% y la actualización en UFVS dispuesta por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en virtud de no encontrarse vigente dicha normativa al momento de haberse concluido la relación laboral el 13 de marzo de 2006. Al respecto es necesario señalar el A.S. N° 084/2012 que determina: "De lo referido ut supra se verifica que el D.S. N° 28699 no se encontraba en vigencia al momento en que se produjo el despido, por lo que no es aplicable en la especie. Por otra parte, si bien es evidente que el art. 33 de la C.P.E. (1967), dispone que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente..." en el caso presente, la norma en análisis no contiene disposición alguna que haga referencia a su aplicación retroactiva; más al contrario, en su art. 12 expresa que será aplicable a "...las actuales relaciones laborales, así como, a las que se inicien con posterioridad al presente decreto supremo." Es decir, que su aplicación rige a partir del 1 de mayo de 2006".

Sin embargo es claro y evidente por los hechos comprobados y las pruebas aportadas al proceso que al demandante Alberto Vaca Pinto Balcázar le correspondía como pago de beneficios sociales el monto de Bs 438.560.40, por concepto de indemnización de 24 años, 5 meses y 12 días, duodécima de aguinaldo de 2 meses y 13 días de la gestión 2006 y vacación de 12 días, en base al sueldo promedio indemnizable de Bs 17.505.45.

Así también, es claro y evidente que la parte demandada Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno ha realizado el pago de beneficios sociales en el monto de Bs 452.342.00. Monto que fue cancelado en tres pagos: el primero en Bs 336.499.95 el 25 de mayo de 2006; el segundo en Bs 11.216.69 el 1 de marzo de 2007 y el tercero en Bs 104.625.36 el 24 de junio de 2008.

Hechos por los cuales corresponde señalar que en aplicación del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992 (norma vigente al momento de la conclusión de la relación laboral) corresponde reconocer a favor del demandante Alberto Vaca Pinto Balcázar el derecho al pago de la actualización y reajuste de beneficios sociales en base al índice de precios al consumidor (IPC), en virtud de haber recibido el pago de sus beneficios sociales posterior a los 15 días de haber concluido su relación laboral. Cálculo que se realizará sobre el total adeudado tomando en cuenta los montos y fechas de los pagos recibidos. Correspondiendo en este sentido conforme los datos obtenidos la página Web oficial del Instituto Nacional de estadística (INE) (<http://www.ine.gob.bo/indice/visualizador.aspx?ah=PCO2020104.HTM>) el siguiente cálculo por indexación:

1.- Del monto adeudado de Bs 438.560.40 por beneficios sociales desde el 13 de marzo de 2006 hasta la cancelación de beneficios sociales en el monto de Bs 336.499.95 el 25 de mayo de 2006, no corresponde el pago de indexación toda vez que el cálculo efectuado conforme el índice de variación de precios al consumidor no generó variación en este periodo.

Monto adeudado Bs 438.560.40; el factor de indexación es 88.84 (abril 2006) % 8.96 (febrero 2006) = 0.99865; no existe variación.

2.- Al haber quedado pendiente el pago de beneficios sociales en Bs 102.060.45 corresponde la indexación de este monto desde el 13 de marzo de 2006 hasta la cancelación de beneficios sociales en Bs 11.216.69 el 1 de marzo de 2007. Corresponde el pago de Bs 6.710.47.

Monto adeudado Bs 102.060.45; el factor de indexación es 94.81 (febrero 2006) % 88.96 (febrero 2006) = 1.06575 X 102.060.45 = 108.770.92 — 102.060.45 = Bs 6.710.47.

3.- Al haber quedado pendiente el pago de beneficios sociales en el monto de Bs 90.843.76 corresponde la indexación de este monto desde el 13 de marzo de 2006 hasta la cancelación de beneficios sociales de Bs 104.625.36 el 24 de junio de 2008. Corresponde el pago de Bs 22.843.57.

Monto adeudado Bs 90.843.76; el factor de indexación es 111.33 (mayo 2008) % 88.96 (febrero 2006) = 1.25146 X 90.843.76 = 113.687.33 — 90.843.76 = Bs 22.843.57.

Son un total de Bs 29.554.04 por concepto de actualización y reajuste de beneficios sociales en base al índice de precios al consumidor (IPC), en aplicación del D.S. N° 23381, de 29 de diciembre de 1992 (norma vigente al momento de la conclusión de la relación laboral)

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

1.- Declarando PROBADA, la excepción perentoria de prescripción, opuesta mediante memorial de fs. 156 a 160 y vta., de obrados por Gabriel Salvador Atila Virhuez en representación legal de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, en contra de las horas extras demandadas.

2.- Declarando PROBADA en parte sin costas, la demanda de fs. 86 a 96, complementación de fs. 98 a y vta., y complementación de fs. 99 y vta., de obrados, por haberse probado la existencia de la relación laboral entre Luis Alberto Vaca Pinto con su empleador la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno representada por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, como docente emérito, desde el 1 de julio de 1981 hasta el 13 de marzo de 2006, haciendo un total por tiempo de servicios prestados de 24 años, 5 mes y 12 días, percibiendo un salario promedio indemnizable de Bs 17.505.45, con ruptura del vínculo laboral por retiro voluntario, correspondiéndole el cálculo y pago de beneficios sociales siguientes: indemnización de 24 años, 5 meses y 12 días calculados en Bs 428.008.39; aguinaldo duodécimo de 2 meses y 3 días de la gestión 2006 calculado en Bs 3.549.77; vacación de 12 días calculadas en Bs 7.002.2; actualización y reajuste calculada en Bs 29.554.04. Debiendo sin embargo descontarse de la liquidación final el monto de Bs 452.342.00 recibido en pago de beneficios sociales.

Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48 parágs. I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito ordenó: a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar:

Indemnización: 24 años, 5 meses y 12 días	Bs	428.008.39
Aguinaldo: 2 meses y 13 días de la gestión 2006	Bs	3.549.77
Vacación: 12 días	Bs	7.002.24
Actualización y reajuste: calculada en	Bs	29.554.04
Sub total	Bs	468.114.44
Menos pago recibido	Bs	452.342.00
TOTAL	Bs	15.772.44

De conformidad a lo estipulado por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., remítase el expediente de oficio en consulta ante el tribunal superior en grado.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firma, en Santa Cruz de la Sierra, a 27 de junio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca.- Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ingrid Chávez Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 22 de diciembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación cursante de fs. 559 a 562 vta., presentado por Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, el recurso de apelación cursante de fs. 578 a 580 presentado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, ambos presentados contra la Sentencia de 27 de junio de 2014 cursante de fs. 553 a 558; la contestación presentada por Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar inserta en el memorial de fs. 588, y;

CONSIDERANDO: I.- Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, expresa que de manera incorrecta se ha declarado probada la excepción de prescripción, pues no se han valorado que la relación laboral concluyó el 13 de marzo de 2006 y los documentos cursantes de fs. 12 a 16 a través de los cuales reclamó el pago de horas extras, a su favor; agrega además que de manera indebida no se dispuso el pago de la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699 que le corresponde percibir en virtud a lo establecido por el art. 59 del Cód. Proc. Trab., y los principios fundamentales de la norma más favorable y regla de la condición más beneficiosa; por otra parte, refiere que se ha incurrido en infracción de los arts. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., y 202-a) del Cód. Proc. Trab., por cuanto el juez a quo no ha realizado una correcta valoración de las pruebas documentales, por lo que solicita se revoque la sentencia impugnada.

Por otra parte, se evidencia que la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno pese a su notificación acreditada en el formulario de fs. 566 de obrados, no contesta el recurso apelación de contrario.

CONSIDERANDO: II.- La Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, presenta recurso de apelación contra la Sentencia de 27 de junio de 2014 e indica que ésta es contradictoria, impertinente, incoherente e incongruente, por cuanto no existe relación coherente entre su parte considerativa y resolutive; por otra parte, refiere que no corresponde el pago de indexación alguna a favor del demandante, pues éste inicialmente recibió en demasía la suma de Bs 13.781.60, por lo que solicita se revoque la resolución impugnada.

Por su lado Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, contesta el recurso de apelación presentado por la institución demandada y señala que corresponde el pago de la multa del 30% que señala el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que pide se rechace el recurso de la entidad demandada.

CONSIDERANDO: III.- Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el aula de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

III.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.2.- Ingresando a resolver el recurso de apelación presentado por Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, en lo que respecta al agravio que denuncia la infracción del art. 9-II) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y de los principios de la norma más favorable, regla de la condición más beneficiosa y del art. 59 del Cód. Proc. Trab., es pertinente tener en cuenta que el art. 12 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece: "Aplicación y adecuación. I.- Lo establecido en el presente decreto supremo será aplicable tanto a las actuales relaciones laborales, así como, a las que se inicien con posterioridad al presente decreto supremo.", consecuentemente, al haber existido ruptura de la relación laboral entre el demandante y la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno el 13 de marzo de 2006, no resulta aplicable el pago de la multa prevista en el art. 9-I) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 como de manera errada sostiene el demandante.

Por otra parte, en lo referente al agravio expresado por el demandante Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar en el sentido de que la excepción de prescripción se declaró probada de manera incorrecta, se debe tener en cuenta que las pruebas documentales de fs. 12 a 16 en ningún párrafo expone el reclamo del pago de horas extras a favor del nombrado demandante, de ahí se concluye que no existió interrupción de la prescripción; por otra parte, también se debe tener en cuenta que al momento de la ruptura de la relación laboral entre el demandante y la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (de 13 de marzo de 2006) los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., se encontraban vigentes, a esto se debe sumar el hecho de que el art. 123 de la C.P.E., es claro al determinar: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores (...)", en este sentido, al no existir norma constitucional y tampoco una ley especial que ordene expresamente la aplicación del art. 48-IV) de la C.P.E., con carácter retroactivo, la prescripción de los derechos sociales no reclamados por el trabajador se encuentra consolidada, es decir, los derechos sociales que no fueron reclamados oportunamente por Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar se encuentran afectados por la extinción que origina el instituto jurídico de la prescripción.

En efecto, corresponde tener en cuenta que si bien es cierto, la Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009 establece en el art. 48-IV): "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", no es menos cierto, que dicha norma constitucional por imperio de los arts. 123 y 410-II) de la C.P.E., debe ser aplicable solo a partir de su puesta en vigencia, de tal manera, que los laborales que no fueron reclamados oportunamente, se encuentran normados por los efectos extintivos establecidos en los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T.

Finalmente en lo que respecta a la denuncia de infracción de los arts. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., y 202-a) del Cód. Proc. Trab., sobre el particular resulta pertinente recordar lo expresado por la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "(...) la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas", en el presente caso se puede advertir que la sentencia de fs. 553 a 558 en su parte considerativa expone y efectúa una valoración de las pruebas de cargo y de descargo producidas por las partes procesales, así mismo, hace un análisis fundamentado de las normas de materia laboral que resultan aplicables al caso objeto de litigio, de igual manera, la parte

resolutiva es congruente con lo expuesto en la parte considerativa, de donde se concluye que no es cierta la infracción al art. 202 del Cód. Proc. Trab., en relación con los arts. 190, 192, 193 y 397 del Cód. Pdto. Civ., como afirma la parte apelante, consecuentemente, la fundamentación realizada por el juez a quo es congruente y motivada, por lo que corresponde desestimar los agravios expresados por el apelante Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar.

III.3.- En lo que respecta al recurso de apelación presentado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, conforme a lo expresado en el apartado anterior, no es cierto que la Sentencia de 27 de junio de 2014 sea incongruente, incoherente, contradictoria e impertinente, por el contrario, como ya se tiene manifestado la sentencia de primera instancia cumple a cabalidad con lo dispuesto por los principios dispositivo y de congruencia, consecuentemente, también cumple con los requisitos exigidos por los arts. 202 del Cód. Proc. Trab., en relación con los arts. 190, 192, 193 y 397 del Cód. Pdto. Civ.

Por último, en lo referente al argumento de que no procedería el pago de indexación alguna en razón a que el demandante inicialmente habría recibido en demasía Bs 13.781.60, se advierte que la entidad demandada no explica y fundamenta cuál sería la norma jurídica quebrantada por el juez a quo al disponer el pago de la indexación a favor del demandante Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, tampoco expresa y fundamenta por qué se considera que el juez a quo incurrió en errores de apreciación y aplicación del derecho al disponer el pago de la indexación a favor del demandante, en este sentido, se llega a la conclusión de que la afirmación objeto de examen realizada por la entidad apelante (rechazo al pago de indexación a favor del demandante) no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente, conforme a lo establecido por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., (el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227) no se encuentra abierta la competencia del presente tribunal de apelación con respecto al argumento que rechaza el pago de la indexación a favor del demandante. Finalmente cabe señalar que el argumento de que el demandante habría recibido inicialmente en demasía la suma de Bs 13.781.60, no constituye fundamento para dejar sin efecto el pago de la indexación a favor del demandante, pues, en todo caso, si la institución demandada advirtió que existió dicho pago en demasía a favor de Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar debió realizar de manera diligente y oportuna las gestiones administrativas y judiciales pertinentes para lograr la recuperación de dicha suma de dinero.

POR TANTO: La Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia de 27 de junio de 2014 cursante de fs. 553 a 558, sin costas por ser ambas partes apelantes.

Vocal relator: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Danix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 566 a 569 vta., interpuesto por Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar contra el A.V. N° 71 de 22 de diciembre de 2015, cursante de fs. 562 a 564 vta., pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que sigue el recurrente contra la Universidad Gabriel René Moreno, la respuesta de fs. 581-582, el auto de fs. 583 que concedió el recurso, el A.S. N° 162/16-A de 17 de junio de 2016 de fs. 593 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Demanda y sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 91 de 27 de junio de 2014, cursante de fs. 553 a 558, declarando probada la excepción perentoria de prescripción opuesta por la institución demandada contra las horas extras demandadas y probada en parte la demanda de fs. 86 a 96, complementada a fs. 98-99 vta., de obrados, ordenó a la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, representada por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, pague a tercer día de ejecutoriada la Sentencia en favor del actor Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, el saldo total de Bs 15.772.44, porque con anterioridad ya se canceló el monto de Bs 452.342.00, por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, actualización y reajuste.

I.1.2.- Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por el demandante Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, por memorial de fs. 559 a 562 y por la parte demandada por el de fs. 578 a 580 de obrados, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 71 de 22 de diciembre de 2015, cursante de fs. 562 a 564, confirmó la Sentencia de 27 de junio de 2014 de fs. 553 a 558, sin costas por ser ambas partes apelantes.

I.2.- Motivos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que el demandante Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, por memorial de fs. 566 a 569 interponga recurso de casación, acusando lo siguiente:

1.- Acusó la vulneración del art. 9 del D.S. N° 28699 y 48-II de la C.P.E., indicando que el A.V. N° 71 de 22 de diciembre de 2015, equivocadamente señaló que no resulta aplicable para el pago de la multa del 30% porque la relación laboral concluyó el 13 de marzo de 2006, sin considerar que la institución demandada canceló los beneficios sociales en pagos diferidos a partir del 25 de mayo de 2006, cuando se encontraba en plena vigencia la norma señalada y fuera de los 15 días, la liquidación de beneficios sociales de fs. 33 a 40, la instrucción de pago de la 2° cuota oficio CBLD-245/06 de 24 de julio del 2006 de Bs 100.000.- a fs. 256 a 266, la solicitud de pago 3° cuota de fs. 278 y los comprobantes de pago de fs. 284 y de fs. 289, Informe N° 004/2008 de fs. 29-30 en el que hace constar que mi persona debía renunciar a la multa del 30%, cuando según el principio constitucional del art. 48-II de la C.P.E., debió aplicarse la misma y el art. 123 de la C.P.E.

2.- Asimismo denunció que no operó la prescripción para el pago de las horas extraordinarias y de ningún otro beneficio, por tanto al no haber valorado correctamente todas las pruebas documentales cursantes en actuados, los vocales habrían incurrido en transgresión de los arts. 149, 155, 159 y 202-a) del Cód. Proc. Trab., y art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., porque estableció que no existió interrupción de la prescripción de las horas extras, lo cual no sería evidente en virtud de la solicitud de cálculo retroactivo de beneficios y salario de 24 de enero 2007 de fs. 16 y la solicitud de pronunciamiento de la Comisión Jurídica sobre la reliquidación de fs. 12 a 15 que comprueban que el 21 de diciembre de 2007, se solicitó a la institución demandada la reliquidación de beneficios sociales, incluyendo el cobro de horas extraordinarias.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando a éste Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista de 22 de diciembre de 2015, cursante de fs. 562 a 564.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

La institución demandada por memorial de fs. 581-582, de manera puntual respondió señalando que el derecho reclamado sobre el pago de horas extras, que si los hubo, prescribió al concluir la relación laboral el 1 de marzo de 2006 hasta la presentación de la demanda por el actor el 9 de diciembre de 2009, que transcurrieron 3 años, 9 meses y 8 días, por imperio del art. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario.

Con relación al pago de la multa del 30% no corresponde porque el D.S. N° 28699 entró en vigencia el 1 de mayo de 2006 y la relación laboral concluyó el 1 de marzo de 2006, en consecuencia se liquidó en favor del actor por 24 años de trabajo, 5 meses y 12 días, el monto total de Bs 438.560.40, sin embargo por error de la institución recibió la suma de Bs 452.324.-, percibiendo en demasía de Bs 17.505.45, diferencia económica por demás elocuente, que en todo caso debió ser devuelto por el demandante.

I.3.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando, se desestime el recurso por ser impertinente y sin sustento legal.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1.- Respecto a la aplicación del art. 9-I del D.S. N° 286999 según el art. 48-II de la C.P.E., cabe señalar que de la revisión de los antecedentes del proceso, se tiene que el actor Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar registra como fecha de ingreso a la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno el 1 de julio de 1981 como docente emérito hasta su retiro voluntario el 23 de marzo de 2006, de cuyo cómputo resulta que trabajó en la referida institución 24 años, 5 meses y 12 días, conforme a las literales de cargo de fs. 1 a 85; fs. 173 a 297 y las de descargo de fs. 104 a 155.

De esto se colige que, el actor Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar concluyó su relación con la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno el 13 de marzo de 2006, fecha a partir de la corría el plazo de 15 días para el pago de los beneficios sociales por la institución empleadora, conforme prevenía el D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992, que en caso de incumplimiento imponía para el empleador que el pago sería con la actualización y reajuste de los beneficios sociales en base al Índice de Precios al Consumidor (IPC), norma vigente a la fecha de la desvinculación laboral y por tanto correctamente aplicada por el juez a quo como por el tribunal ad quem, toda vez que no se sanciona la fecha de pago como erróneamente entendió el recurrente, sino se sanciona el incumplimiento de los 15 días por el empleador, que en el caso de autos, ese incumplimiento operó en vigencia de la norma señalada, en consecuencia no corresponde la imposición de la multa del 30% más la actualización en UFV prevista en el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por la sencilla razón que no se encontraba vigente a la fecha de la desvinculación laboral, lo cual no quiere decir que la obligación del empleador de cancelar en el plazo de 15 días los beneficios sociales no estaba sancionado, sino que se encontraba previsto en el D.S. N° 23381, este razonamiento guarda relación con el principio establecido en el art. 33 de la C.P.E., de 1967 y mantenida en el art. 123 de la C.P.E., de la actual, que refiere, la ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, excepción de aplicación retroactivamente que no estableció la norma en análisis, por el contrario en congruencia con las normas constitucionales, aclaró en el art. 12 del D.S. N° 28699 que será aplicable a las actuales relaciones laborales que se estén sustanciando y por supuesto a las futuras a iniciarse, es decir después del 1 de mayo de 2006. Consiguientemente, no es evidente que el tribunal ad quem hubiese transgredido la norma acusada, por el contrario la decisión a la que arribó fue correcta, en el entendido que de acuerdo a los hechos, tiempos y circunstancias corresponde la aplicación del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992 y no así el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 como erróneamente pretende el recurrente, de donde resulta que este motivo traído en casación no es cierto por carecer de sustento de hecho y de derecho.

II.1.2.- En cuanto a que no habría operado la prescripción para el pago de las horas extras que reclama el recurrente; en principio según los antecedentes del proceso, que si bien el ahora recurrente demandó la reliquidación de sus beneficios sociales, del contenido de la demanda de fs. 86 a 96, subsanada a fs. 98 y vta., de obrados se infiere que no solicita el pago de horas extraordinarias, sino hace referencia a más horas trabajadas, esto es así, porque a fs. 94 vta., realizó la liquidación en la que no consigna el pago de horas extraordinarias

como tal, sin embargo al haber hecho referencia a más horas trabajadas, la institución demandada promovió la excepción de prescripción, que fue resuelta por los de grado.

Ahora bien, siempre remitiéndonos a los datos del proceso, se establece que la demanda se formuló en noviembre de 2009, admitida el 9 de noviembre de 2009, según auto de fs. 101 y tomando en cuenta que la relación laboral entre el demandante y la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno feneció el 13 de marzo de 2006, por aplicación de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., que señalan: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguen en el término de dos años de haber nacido ellas". En consecuencia, teniendo en cuenta que las referidas normas establecían un tiempo para activar el pago de cualquier derecho laboral, en el caso de autos a la fecha de la presentación de la demanda la pretensión ya prescribió, por efecto de las normas señaladas, porque transcurrieron más de dos años, no siendo por tanto aplicable al caso lo previsto por el art. 48-IV de la C.P.E., vigente a partir del 9 de febrero de 2009, toda vez que por imperio del art. 33 de la C.P.E., de 1967 (vigente a los hechos) disponía que la ley dispone para lo venidero, precepto constitucional mantenido en el art. 123 de la actual C.P.E., en ese razonamiento no procede la aplicación de la actual Constitución Política del Estado como equivocadamente entendió el recurrente, de donde se colige que la decisión asumida por los de grado fue correcta al confirmar la sentencia, por lo que este punto del recurso también deviene en infundado.

II.1.3.- Con relación a la transgresión de los arts. 149, 155, 159 y 202-a del Cód. Proc. Trab., y del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ.; cabe señalar que, del contenido de la sentencia de fs. 553 a 558 y del auto de vista de fs. 562 a 564, se puede advertir que ambas resoluciones cuentan con la debida fundamentación, toda vez que tanto el juez a quo valoró las pruebas aportadas al proceso en su conjunto, respecto a los hechos pretendidos por el demandante, conforme a los arts. 158, 3-j) del Cód. Proc. Trab., lo cual también fue sostenido por el tribunal de alzada, que también resolvió los puntos llevados en apelación con la debida fundamentación y motivación, denotándose por tanto que las resoluciones emitidas por los de grado; contienen exposición de hechos, fundamento de derecho, así la parte considerativa guarda congruencia con la resolutive, lo cual nos lleva a la conclusión que lo denunciado por el recurrente no es evidente, por el contrario los fallos fueron emitidos correctamente por los de grado, por consiguiente éste punto del recurso también deviene en infundado, por carecer de sustento legal.

Consiguientemente, al no ser ciertos los reclamos efectuados en el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver conforme las previsiones contenidas en el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia por mandato de la norma remisiva prevista en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 566 a 569, interpuesto por Luis Alberto Vaca Pinto. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



56

Sub Gobernación de Bermejo
c/ Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa
Compulsa
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa formalizado por Never Eberto Vega Salinas en representación de la Sub Gobernación de Bermejo, contra el decreto de 17 de marzo de 2017 emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de Tribunal Departamental de Tarija, los antecedentes adjuntos, y:

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 43 a 48 vta., Never Eberto Vega Salinas, en su condición de Subgobernador de Bermejo, interpone recurso de compulsa contra el Decreto de 17 de marzo de 2017, (fs. 40) pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de Tribunal Departamental de Tarija, que rechazó el recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio N° 26-C/17 de 2 de marzo de 2017 (fs. 34-35 vta.).

El recurrente, después de hacer referencia a los antecedentes del hecho, alega que la Sala mencionada, mediante decreto de 17 de marzo de 2017, “sin fundamentar por qué” (fs. 46), rechazó el recurso de apelación que interpuso contra el citado Auto Interlocutorio N° 26-C/2017, por lo que ante la negativa indebida del recurso de apelación que planteó, señala que interpone recurso de compulsión, fundamentando que los litigantes tienen derecho a los recursos, haciendo referencia al art. 180-II de la C.P.E.

Arguye que las causales de la compulsión están limitadas a dos supuestos señalados en el “art. 279 del C.P.C.”, la negativa indebida y a la concesión errónea del recurso, haciendo posteriormente referencia a las “SS.CC. Nos. 1468/2004-R de 14 de septiembre”, 17/2016 S3, de 4 de enero y a la S.C.P. N° 1481/16-S3 de 16 de febrero de 2016. Posteriormente indica que ampara su petición en lo descrito por los arts. 279 al 282 de la L. N° 439, concordantes con los arts. 24, 115-II y 180-I de la C.P.E.

Con estos argumentos solicitó a éste Tribunal Supremo que declare legal el recurso de compulsión y se “imprima el trámite” (sic) establecido en los arts. 279 al 282 de la L. N° 439.

CONSIDERANDO: II.- Que el recurso de compulsión, procede en los casos de negativa indebida del recurso de apelación; en el caso de análisis, corresponde verificar si la negativa de concesión del recurso de apelación de fs. 37 a 39, planteado por el recurrente, fue indebida.

De la revisión de obrados se colige:

a) Que mediante Auto Interlocutorio N° 62-C/16 de 30 de noviembre de 2016 (fs. 13-14 vta.) fue admitida la demanda contenciosa de la Asociación Accidental Citrus Bermejo contra la Sub Gobernación de Bermejo, con la que se notificó al demandado el 11 de enero de 2017 (fs. 15 vta.).

b) Mediante Auto Interlocutorio N° 23-C/17 de 15 de febrero de 2017 (fs. 17 y vta.) fundamentando que habiendo transcurrido más de 15 días sin que la autoridad demandada compareciera ni contestara la acción en su contra, declaró la rebeldía del Sub Gobernador de Bermejo; y, que en caso de comparecer deberá cancelar la multa de la rebeldía que fijó en la suma de 50.- Bs en favor del Órgano Judicial, Auto con el que notificó al demandado el 21 de febrero de 2017 (fs. 29).

c) La autoridad demandada, el 9 de febrero de 2017, según timbre electrónico, presentó memorial (fs. 18 a 28) por el que contestó la demanda, misma que ameritó el decreto de 16 del mismo mes y año que dispuso que previamente a considerar el memorial, “la parte deberá pagar la multa impuesta en el Auto Interlocutorio N° 23-C/2017” (fs. 29).

d) Contra el mencionado Auto Interlocutorio N° 23-C/17 de 15 de febrero de 2017, la autoridad demandada interpuso recurso de reposición mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2017, solicitando que se declare con lugar al mencionado recurso; y, en caso de dejar vigente el auto impugnado, presentará recurso de apelación. El mencionado recurso, ameritó el Auto Interlocutorio N° 26-C/17 de 2 de marzo de 2017, que declaró sin lugar al recurso de reposición, confirmando totalmente el Auto impugnado (N° 23-C/2017); asimismo, indicó que habiendo pagado la multa por la rebeldía, levanta la declaratoria de rebeldía del demandado, y que se tendrá por apersonado previa acreditación de su personería a través de la presentación del Decreto Ejecutivo Departamental N° 001/2015 de 3 de junio, al que hizo referencia el demandado.

e) El demandado, subsanando la acreditación de su personería, interpuso recurso de apelación (fs. 37 a 39) contra el Auto Interlocutorio N° 26-C/17 de 2 de marzo de 2017, ameritando el Decreto de 17 de marzo de 2017 (fs. 40), que rechazó el recurso de apelación planteado, con el argumento de que en el sistema jurídico vigente aplicable para los casos contenciosos no está previsto el recurso de apelación en contra de una resolución que resuelve un recurso de reposición, haciendo referencia al art. 5 de la L. N° 620.

CONSIDERANDO: III.- Que así establecido los antecedentes que dieron lugar a la negativa del recurso de apelación, corresponde verificar si la negativa es indebida tal como denuncia el compulsante:

La Sala Plena del Tribunal Supremo, mediante Circular N° 2/2016 de 29 de febrero, con el propósito de uniformar criterios en la aplicación de normas procesales, estableció:

“Conforme a lo previsto por la Disposición Final Tercera de la L. N° 439, Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2013, en vigencia a partir del 6 de febrero de 2016; de la parte final del parág. I del art. 15 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, y de los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, pone en vigencia ‘los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., sobre procesos contenciosos y resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo y contencioso administrativo a que dieron lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada’, es decir que la tramitación en relación a los tipos de procesos señalados continuará tramitándose igual en observancia a lo establecido en la L. N° 620, que mantiene la vigencia de esos mismos artículos, por lo que proseguirá aplicándose el Código de Procedimiento Civil de 1975, hasta que sean reguladas por ley especial”.

Al respecto, la jurisprudencia emanada por este Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 219/2016 de 26 de julio, señaló:

“...continuará tramitándose en observancia a lo establecido en la L. N° 620, que mantiene la vigencia de los citados artículos del Código de Procedimiento Civil de 1975, que proseguirá aplicándose hasta que sean reguladas por ley especial lo que en los hechos implica la ultractividad normativa impuesta en la aplicación de los arts. 775 al 781 del C.P.C., entre los que se encuentra el art. 777 que señala en cuanto al proceso contencioso: ‘El trámite y resolución de la causa se sujetará a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del asunto’; vale decir que, en la tramitación del proceso contencioso, se aplicará el C.P.C., de 1975...”.

De lo expresado, se advierte que las demandas que se tramitaban en Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, antes de la promulgación de la L. N° 620, se la tramitaba como proceso ordinario de hecho o de puro derecho, conforme lo prevé el art. 777 del Cód. Pdto. Civ., cuyas sentencias no eran objeto de recurso ulterior; sin embargo, con la promulgación de la mencionada L. N° 620, se abrió la competencia para este tipo de procesos a Tribunales Departamentales de Justicia, conforme señala el art. 3 de la citada ley, que establece en

sentido de que se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones: 1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental; y, 2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado.

Consiguientemente, contra las resoluciones que resuelvan dichos procesos, únicamente procede el recurso de casación, conforme lo establece el art. 5-I-1 de la L. N° 620, no existiendo por tanto recurso de apelación para este tipo de procesos, norma que constituye en el caso de autos de aplicación preferente, por disposición del art. 15-I de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En situaciones en que se planteen, como ocurrió en la especie, los recursos de reposición serán tramitados y resueltos sin que proceda la alternativa de apelación, pues se trata de procesos en que no existe un nivel superior para que pueda asumir el conocimiento de un posible recurso de apelación.

Por lo anterior, no procede el recurso de compulsión que fue planteado y remitido a este Supremo Tribunal de Justicia, porque además tampoco tiene competencia para resolver recurso de apelación en casos como el presentado en autos. Consiguientemente, no fue indebido el rechazo al recurso de apelación dispuesto por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de Tribunal Departamental de Tarija.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, RECHAZA el recurso de compulsión cursante de fs. 43 a 48 vta., interpuesto por Never Eberto Vega Salinas en representación de la Sub Gobernación de Bermejo; y, se dispone la devolución de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



57

Rolando Alarcón Choquehuanca y otros c/ Empresa AXS Bolivia S.A.

Reincorporación

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por reincorporación seguida, por Rolando Alarcón Choquehuanca y otros contra la Empresa AXS Bolivia S.A.

VISTOS: La demanda de fs. 152 a 156 vta., de obrados, modificada a fs. 159 a 164 de obrados, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 152 a 156 vta., modificada a fs. 159 a 164 de obrados, se apersona Rolando Alarcón Choquehuanca, por sí y en representación, de Hugo Marcelo Duran Mollinedo y Mario Iban Álvarez Núñez, e inicia acción social aseverando que fueron contratados como trabajadores a plazo fijo por un año y que posteriormente como trabajadores permanentes, teniendo como actividad quien responde a nombre de Rolando Alarcón Choquehuanca, como ingeniero especialista en instalación ADSL, en la rama de internet, mantenimiento de clientes corporativos y masivos entre otros de AXS Bolivia S.A., con domicilio laboral en la Av. 20 de Octubre Edif. San José, Zona de Sopocachi a la que habría ingresado el 25 de febrero de 2008 con horarios continuos de 14:00 a 21:30 hrs., con un salario mínimo de Bs 3.742.20. Asimismo afirma que Hugo Marcelo Duran Mollinedo, habría ingresado a trabajar a AXS Bolivia S.A. el 1 de septiembre de 2009 con horario comprendido entre hrs. 08:30 a 12:30 y 14:30 a 18:30 como ingeniero en soporte en datos, realizando mantenimiento de la Red, Metro Eternet, y otros trabajos, en la Empresa AXS, cuyo domicilio laboral ubicado en calle 18 de Cala Coto de la Zona Sur oficina central, con un haber mensual de Bs 8.045.48 y Mario Iban Álvarez Núñez, quien habría sido contratado el 1 de agosto de 2001, con los horarios de trabajo comprendidos entre hrs. 09:00 a 13:00 y de 15:00 a 19:00, como técnico especialista en TX de documentos, realizando mantenimiento de la Red, Metro Eternet, con domicilio laboral ubicado en calle México Edif. México Zona Central, responsable del Nodo México con un haber mensual de Bs 4.694.22.

El demandante afirma que la empresa demandada tiene su domicilio principal en la calle 18 de Cala Coto de la Zona Sur, pero que por la actividad de servicios tiene varios nodos, cada uno a cargo de un trabajador, mismos que estarían ubicados en diferentes puntos de la

ciudad. Asimismo afirma que los trabajadores cumplieron su trabajo sin mostrar anomalías en su trabajo hasta la fecha de su despido el 20 de febrero de 2013, señalando que no incurrieron en faltas previstas por los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del Decreto Reglamentario.

Sufriendo su despido conforme a memorándum de despido RRHH RET N° 005/2003, N° 002/13, N° 006/13, respectivamente, los cuales son de 20 de febrero de 2013, donde se señala que habrían incurrido en las causales de despido que señala la L.G.T., en su art. 16 y 68 de la L.G.T. y art. 69 de su Decreto Reglamentario, "Introducir y consumir bebidas alcohólicas en los centros de trabajo son actos prohibidos pues afectan la higiene y seguridad industrial" el cual ocurrió el 8 de febrero de 2013, falta que se cometió en el Nodo México, por el cual se rescinde el contrato. Al respecto afirma que.

Rolando Alarcón Choquehuanca al trabajar en horario de segundo turno no le permitía estar en el Nodo México, ni participar en dicho evento y menos introducir bebidas alcohólicas al lugar de trabajo por lo que sería falso los aspectos contenidos en su memorándum de despido. Sin embargo afirma que en dicha empresa sería tradicional el brindis y refrigerio de cada año, que por regla se realizaba en el Nodo México como símbolo de ser la primera oficina donde nació la empresa con la Challa simbólica, a tal efecto se declara el horario continuo para todos quienes trabajan en horario regular, como es el caso del co demandante Rolando Alarcón Choquehuanca, y que por la administración gerencial no se evidenció la prohibición de la ceremonia tradicional, por lo que algunos de los trabajadores habría participado en el brindis de honor, aclarando que el trabajo realizado en el Nodo México por Mario Iban Álvarez Núñez habría concluido a hrs. 15:30 del 8 de enero de 2013, abandonado su fuente de trabajo, sin embargo por razones de emergencia y teniendo trabajo pendiente de enlace con la empresa TACA, cliente corporativo muy importante para la empresa, habría retornado al Nodo México a hrs. 18:00 a esperar la autorización de TACA el corte de servicio y hace las pruebas, toda vez que el servicio habría sufrido corte y micro cortes, altas y bajas, operación que dura de entre una a dos horas, en cuyo espera de corregir dicha irregularidades Mario Iban Álvarez Núñez, conjuntamente con Hugo Marcelo Duran Mollinedo, quien habría llegado más tarde al lugar a apoyar el trabajo, habría comprado sándwich y gaseosos y que la personal de seguridad María Rosales habría comprado las serpentinas, globos y otros para realizar la challa simbólica, destacando que:

El evento fue realizado fuera de los horarios de trabajo, Rolando Alarcón no participo de la celebración por el tema de sus horarios de trabajo asignado, la challa simbólica se realiza todos los años como también los festejos de 1 de mayo, el cual no fue cancelada por la administración gerencial de la empresa, no se puso en riesgo la vida de trabajadores o la seguridad de la empresa, ya que dicha empresa no es industrial sino una empresa que brinda servicios, para dicha actividad se dio el horario continuo, sino no tendría sentido el haber emitido el horario continuo cuyo documento cursa a fs. 10 y 61, el Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones, el Estado es independiente de la religión".

Por otro lado, hace conocer que los trabajadores no realizaron ningún daño material a la empresa que afecte la funcionalidad del mismo y que además la empresa asumió la política, de despidos masivos, bajo el pretexto de reestructuración, en consecuencia por todo lo expuesto y al amparo de los arts. 16 de la L.G.T., 9 de su Decreto Reglamentario, 48-II, 49-III) y 116 de la C.P.E., 4 del D.S. N° 28699 así como en el Convenio de la OIT, demanda la reincorporación laboral de cada uno de los actores en sus puestos que ocupaban al momento del despido y la restitución de los derechos sociales, como el pago de sueldos y salarios, pagos de AFP de largo plazo y corto plazo, más gastos y costas profesionales.

Que por decreto de fs. 165 de obrados se admite la demande corriéndose en traslado a la Empresa AXS Bolivia S.A., representada legalmente por, Richard Sandoval Krust en su condición de gerente general, para que responda en el plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., siendo legalmente citado mediante cedula tal cual consta por la diligencia cursante a fs. 169 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 180 a 182 de obrados, se apersona Patricia Inés Corrales Aramayo en su calidad de representante legal de AXS Bolivia S.A., en mérito de representación N° 1229/13 de 4 de septiembre de 2013, contestando negativamente a la demanda, exponiendo que la presente acción estaría sujeta a falsas y carentes fundamentos lógicos jurídicos, rechazando por completo todos los términos de la demanda, bajo los siguientes términos:

- El 8 de febrero de 2013 empresa comunico a todo; los trabajadores que trabajarían en horario continuo hasta 15:30 hrs., y que posteriormente deberían retirarse, puesto que no había ninguna actividad organizada por la empresa.

- Que en esa fecha los demandantes dentro del presente proceso se retiraron de su fuente laboral a hrs. 15:30 al igual que los demás trabajadores y que a hrs. 18:30 se hacen presente sin autorización alguna con el fin de consumir bebidas alcohólicas junto con otros trabajadores y terceras personas.

- Los trabajadores ingresaron a hrs. 18:30 y se retiraron a hrs. 23:30 luego de haber consumido bebidas alcohólicas. Acto que es constatado por el guardia de seguridad a quien amenazaron para que no informara al respecto.

- Que los actos cometidos por los demandantes, constituyen causales de retiro, justificado por los arts. 16 y 68 de la L.G.T., y 6 y 63 de su Decreto Reglamentario, sustento en los mismos se hizo presente a los demandantes los memorándum de retiro.

- Que las citaciones y audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, los demandantes y sus abogados manifestaron que evidentemente el 8 de febrero de 2013 consumieron bebidas alcohólicas en el Nodo México (sucursal de la Empresa AXS Bolivia S.A.) confesando su deplorable conducta.

- Que el Ministerio de Trabajo rechazo la solicitud de reincorporación, puesto que se constató que fue un despido justificado.

- No hay ninguna norma que obligue a los trabajadores a realizar la challa, que el art. 4 de la C.P.E., citado por los mismos demandantes señala libertad de creencia y religión como también las creencias espirituales, que a dicha challa al no ser obligatorio, no reunió ni al 5% de los trabajadores de la empresa por lo que no se puede justificar su proceder.

Que en base a lo expuesto, rechaza la demanda de los actores, afirmando que no existió despido injustificado al haberse incurrido en conductas previstas como causales de despido en el art. 16-c) y e) de la L.G.T., art. 68 de la misma norma legal y art. 9-c), e), g), h), del D.R.L.G.T., y art. 63 del mismo Decreto Reglamentario, solicitando se declare improbadamente en todos sus extremos la demanda de reincorporación, interpuesta por los actores.

Que por decreto cursante fs. 185 de obrados en atención y sujeto al art. 182 del Cód. Pdto. Civ., y la circular de la Corte Superior de Justicia, se señala audiencia pública de conciliación judicial, para el 25 de noviembre de 2013 a hrs. 9:30, para lo cual fueron legalmente citadas las partes como consta la diligencia cursante a fs. 186 de obrados a tal efectos a fs. 187 de obrados cursa el acta de audiencia, misma que fue suspendida por la inasistencia de las partes para dicho acto procesal.

CONSIDERANDO: Que encontrándose trabada la relación jurídico procesal por auto de fs. 189 de obrados, se sujeta la presente acción a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del C.P.T., fijándose los puntos de hecho a probar plazo que entra en vigencia con la última notificación a las partes tal cual consta con la diligencia de fs. 190 de obrados.

CONSIDERANDO: Que vigente como se encuentra el término probatorio, las partes presentaron las siguientes pruebas, que por su orden se analizan.

Pruebas de cargo.-

Documental:

- Formulario de notificaciones emitido por el ministerio de trabajo, cursante a fs. 1 de obrados.
- Auto JD TLP-EOP N° 11/13 en fotocopia legalizada cursante a fs. 2-3 de obrados.
- Informe R.C.V. 347/2013 en fotocopia legalizada cursante a fs. 4 a 8 de obrados.
- Formulario de notificaciones emitido por el Ministerio de Trabajo, cursante a fs. 9 de obrados.
- Fotocopia simple de comunicado interno de la Empresa AXS Bolivia S.A., cursante a fs. 10-11 de obrados.
- Literales en fotocopia simple cursante a fs. 12-13 de obrados.
- Hoja de Ruta 23656/13-TO en fotocopia legalizada cursante a fs. 14 de obrados.
- Literales en fotocopia legalizada cursante a fs. 15-16 de obrados.
- Fotocopia simple de Testimonio N° 209/2012 cursante a fs. 18 a 21 y 33 a 36 de obrados.
- Hoja de Ruta 23568/13-TO en fotocopia legalizada cursante a f. 23 de obrados.
- Literales en fotocopia legalizada cursante a fs. 14 a 25 de obrados.
- Literales en fotocopia legalizada cursante a fs. 15-16 de obrados.
- Única citación de presentación, notificaciones emitidas por el Ministerio de Trabajo, cursante a fs. 27 de obrados.
- R.M. N° 868/10 de 26 de octubre de 2010, en fotocopia legalizada, cursante a fs. 28 a 30 de obrados.
- Fotocopia simple de Testimonio N° 31/2013 de 1 de abril de 2013 cursante a fs. 39-40 de obrados.
- Informe de 14 de febrero de 2013 cursante a fs. 43-44 de obrados.
- Informe realizada por María Rosales (seguridad de AXS Nodo México) de 8 de febrero de 2013 cursante a fs. 45 y vta., de obrados.
- Fotocopias simples informe realizada por María Rosales (seguridad de AXS Nodo México) de 8 de febrero de 2013 cursante a fs. 45 y vta., de obrados.
- Fotocopia simple informe realizada por seguridad Armus (novedades) de 8 de febrero de 2013 cursante a fs. 46 de obrados.
- Fotocopia simple informe realizada Gerente Nacional de Operaciones Armus, de 21 de febrero de 2013 cursante a fs. 47 a 52 de obrados.
- Fotocopia simple informes de jefes de área cursante a fs. 54 a 85 de obrados.
- Fotocopia simple aportes Caja Cordes cursante a fs. 87 a 89 de obrados.
- Fotocopia simple planilla de sueldos correspondiente a febrero de 2013 cursante a fs. 90 a 103 de obrados.
- Fotocopia legalizada depósitos realizados ante el Ministerio de Trabajo de 6 de marzo de 2013 cursante a fs. 105 de obrados.
- Fotocopia simple depósito de cuenta realizado por AXS Bolivia S.A., planilla el 5 de marzo de 2013 ante el Banco Unión S.A., cursante a fs. 106 de obrados.
- Fotocopia simple finiquito (Peña Gallardo Jorge Rodrigo) cursante a fs. 107 de obrados.
- Fotocopia simple memorándum de llamada de atención (Peña Gallardo Jorge Rodrigo) cursante a fs. 107 a 110 de obrados.
- Fotocopia simple adenda de contrato de trabajo (Peña Gallardo Jorge Rodrigo) cursante a fs. 111-112 de obrados.
- Fotocopia simple contrato de trabajo (Peña Gallardo Jorge Rodrigo) cursante a fs. 113 a 118 de obrados.

- Fotocopia legalizada depósitos realizados ante el Ministerio de Trabajo de 6 de marzo de 2013 cursante en obrados.
- Fotocopia simple finiquito (Duran Mollinedo Hugo Marcelo) cursante a fs. 120 de obrados.
- Fotocopia simple memorándum de llamada de atención (Duran Mollinedo Hugo Marcelo) cursante a fs. 121 de obrados.
- Fotocopia simple contrato de trabajo (Duran Mollinedo Hugo Marcelo) cursante a fs. 122 a 126 de obrados.
- Fotocopia legalizada depósitos realizados ante el Ministerio de Trabajo de 6 de marzo de 2013 cursante a fs. 123 de obrados.
- Fotocopia simple depósito de cuenta realizado por AXS Bolivia S.A., planilla el 5 de marzo de 2013 ante el Banco Unión S.A., cursante a fs. 129 de obrados.
- Fotocopia simple finiquito (Alarcón Choquehuanca Rolando) cursante a fs. 130 de obrados.
- Fotocopia simple memorándum de llamada de atención (Alarcón Choquehuanca Rolando) cursante a fs. 131 de obrados.
- Fotocopia simple contrato de trabajo tiempo indefinido (Alarcón Choquehuanca Rolando) cursante a fs. 132 a 139 de obrados.
- Fotocopia legalizada depósitos realizados ante el Ministerio de Trabajo de 6 de marzo de 2013 cursante a fs. 141 de obrados.
- Fotocopia simple depósito de cuenta realizado por AXS Bolivia S.A., planilla el 5 de marzo de 2013 ante el Banco Unión S.A., cursante a fs. 142 de obrados.
- Fotocopia simple finiquito (Álvarez Núñez Mario Iván) cursante a fs. 143 de obrados.
- Fotocopia simple memorándum de llamada de atención (Álvarez Núñez Mario Iván) cursante a fs. 144 de obrados.
- Fotocopia simple contrato de trabajo (Álvarez Núñez Mario Iván) cursante a fs. 145-146 de obrados.
- En ejemplar original, solicitudes realizadas a la Empresa AXS Bolivia S.A., cursante a fs. 147 a 150 de obrados.
- Testimonio N° 287/13 de 14 de mayo de 2013 cursante a fs. 151 y vta., de obrados.
- Fotocopia simple, comunicado del Ministerio de Trabajo, cursante a fs. 191 de obrados,
- Fotocopia simple de boleta de comprobante de trámite, cursante a fs. 192 de obrados.
- Fotocopia simple de denuncia por incumplimiento de pliego de peticiones presentada por el Sindicato de Trabajadores de AXS Regional La Paz, cursante fs. 193 de obrados.
- Fotocopia simple de la R.A. N° 299-12, cursante fs. 194 de obrados.
- Fotocopia simple de convenio laboral, cursante a fs. 195-200 de obrados.
- Fotocopia simple de memorándum de llamada de atención, cursante fs. 201 de obrados.
- Fotocopia simple de correo electrónico de notificación, cursante a fs. 202 de obrados.
- Fotocopia simples de memorándums de preaviso a diferentes trabajadores de la Empresa AXS Bolivia, cursantes a fs. 203 a 223 de obrados.
- Fotocopia simple de boleta de comprobante de trámite ante el Ministerio de Trabajo, cursante a fs. 224 de obrados.
- Fotocopia simple de memorial presentado ante el Ministerio de Trabajo Empleo Y Previsión Social, cursante fs. 225-227 de obrados.
- Fotocopia simple de memorándum de citación emitido por la Inspectora del Ministerio del Trabajo para el representante legal de AXS., cursante a fs. 228 de obrados.
- Fotocopia simple de 1° citación emitida por el Ministerio de Trabajo, cursante a fs. 229 de obrados.
- Fotocopia de memorándum de citación emitida por la inspectora de trabajo, para el representante legal de AXS Bolivia S.A., cursante a fs. 230 de obrados.
- Fotocopia simple de la R.M. N° 109/11, cursante a fs. 233 de obrados.
- Fotocopia simple de boleta de comprobante de trámite ante el Ministerio de Trabajo, cursante a fs. 234 de obrados.
- Fotocopia simple de oficio dirigido al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sobre declaratoria de estado de emergencia, cursante a fs. 235 de obrados.
- Fotocopia simple de oficio dirigido al secretario ejecutivo de la Federación Departamental de Luz fuerza, Telecomunicaciones y Aguas del Departamento de La Paz, sobre declaratoria de estado de emergencia, cursante a fs. 236 de obrados.
- Fotocopia simple de oficio dirigido al secretario ejecutivo de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia, cursante a fs. 237 de obrados.
- Fotocopia simple de oficio dirigido a Luis Aranibar Arcani, secretario ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores de Luz Fuerza, Telecomunicaciones y Aguas del Departamento de La Paz, sobre solicitud de apoyo, para rechazar memorándums de retiro, cursante a fs. 238 de obrados.
- Fotocopia simple de oficio dirigido a Richard Sandoval, gerente general de AXS Bolivia S.A., sobre rechazo a memorándums de retiro intempestivo, cursante a fs. 239 de obrados.

- Fotocopias simples de memorándums de retiro justificado a Hugo Marcelo Duran Mollinedo, Carlos Agustín Monje Ramírez, Mario Iban Álvarez Núñez, Rolando Alarcón Choque Huanta y Jorge Rodrigo Peña Gallardo, cursantes a fs. 240 a 244 de obrados.

- Fotocopia simple remitido al secretario general del Sindicato de Trabajadores de AXS Regional La Paz, sobre remisión de resolución administrativa, cursante a fs. 245 de obrados.

- Fotocopia simple de R.M. N° 341/13 de 29 de mayo de 2013, cursante a fs. 246 a 248 de obrados.

- Fotocopia simple Comunicado N° 004/13 emitido por el Ministerio de Trabajo el 5 de febrero de 2013, cursante a fs. 252 de obrados.

- Fotocopia simple Comunicado N° 003/12 emitido por el Ministerio de Trabajo el 16 de febrero de 2012, cursante a: fs. 253 de obrados.

- Fotocopias simple de solicitud de certificaciones y fotocopias legalizadas presentadas a AXS BOLIVIA S.A. por Rolando Alarcón Choquehuanca, cursantes a fs. 338-340 de obrados.

- Fotocopias legalizadas presentadas por el secretario general del Sindicato de Trabajadores de AXS Regional La Paz, cursantes a fs. 386 a 400 de obrados.

- Original de informe emitido por AXS Bolivia S.A., sobre daños y perjuicios que hubiese sufrido por la challa de la gestión 201, cursante a fs. 403-404 de obrados.

- Original de certificado, remitido por el Sindicato de Trabajadores de AXS regional La Paz, cursante fs. 416 de obrados.

- Original de informe sobre denuncias en contra de la Empresa AXS Bolivia S.A., emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, cursante a fs. 418-420 de obrados.

Testifical.-

- Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo de Carlos Agustín Monje Martínez cursante a fs. 330 a 332 de obrados.

- Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo de Dennis Mauricio Altamirano cursante a fs. 334-335 de obrados.

- Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo de Wilson Amado Miranda Mendoza cursante a fs. 374 a 376 de obrados.

- Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo de Jorge Rodrigo Peña Gallardo cursante a fs. 378-379 de obrados.

Pruebas de descargo.-

Documental:

- Auto JDTLP-EOP N° 11/13 de 29 de abril de 2013 en fotocopia simple cursante a fs. 266-267 de obrados.

- Testimonio Poder N° 31/13 de 1 de abril de 2013 cursante a fs. 268-269 vta., de obrados.

- Informe realizada Gerente Nacional de Operaciones ARMUS de 14 de febrero de 2013 cursante a fs. 270-271 de obrados.

- Informe realizada por María Rosales (seguridad de AXS Nodo México) de 14 de febrero de 2013 cursante a fs. 272 y vta., de obrados.

- Cartas de solicitud informes realizadas a la Empresa AXS Bolivia S.A., cursante a fs. 273 a 281 de obrados.

- Depósitos en custodia realizados ante el Ministerio de Trabajo de 6 de marzo de 2013 cursante a fs. 282 de obrados.

- Fotocopia simple depósito de cuenta realizado por AXS Bolivia S.A., el 5 de marzo 2013 al Banco Unión S.A., cursante a fs. 283 de obrados.

- Finiquito (Álvarez Núñez Mario Iván) cursante a fs. 284 de obrados.

- Depósitos en custodia realizados ante el Ministerio de Trabajo de 6 de marzo de 2013 cursante a fs. 285 de obrados.

- Fotocopia simple depósito de cuenta realizado por MS Bolivia S.A., el 5 de marzo 2013 al Banco Unión S.A., cursante a fs. 283 de obrados.

- Finiquito (Alarcón Choquehuanca Rolando) cursante a fs. 284 de obrados.

- Depósitos en custodia realizados ante el Ministerio de Trabajo de 6 de marzo de 2013 cursante a fs. 288 de obrados.

- Fotocopia simple depósito de cuenta realizado por AXS Bolivia S.A., el 5 de marzo 2013 al Banco Unión S.A., cursante a fs. 289 de obrados.

- Finiquito (Duran Mollinedo Hugo Marcelo) cursante a fs. 290 de obrados.

- Memorándum de retiro justificado de atención cursante a fs. 291 a 293 de obrados.

- Informe realizado por Edgar M. del Carpio Oporto, cursante a fs. 294-295 de obrados.

- Reporte de ingeniería cursante a fs. 296 de obrados.

- Memorándum de retiro justificado de atención cursante a fs. 299 de obrados.

- Finiquito (Peña Gallardo Jorge Rodrigo) cursante a fs. 300 de obrados.

- Memorándum de retiro justificado cursante a fs. 301 de obrados.

- Depósito realizado ante el Ministerio de Trabajo de 28 de febrero de 2013 cursante a fs. 302 de obrados.

- Finiquito (Carlos Agustín Monje Martínez) cursante a fs. 303 de obrados.
- Depósito en custodia ante el Ministerio de Trabajo de 25 de junio de 2013 cursante a fs. 304 de obrados.
- Finiquito (Altamirano Arenas Dennis Mauricio) cursante a fs. 305 de obrados.
- Fotocopia simple de circular cursante a fs. 306, 314 de obrados.
- R.M. N° 234/13 de 15 de agosto de 2013, en fotocopia simple, cursante a fs. 307-308 de obrados.
- Memorándum cursante a fs. 309 a 3011 de obrados.
- Depósito en custodia ante el Ministerio de Trabajo de 25 de junio de 2013 cursante a fs. 312 de obrados.
- Finiquito (Quispe Patty Pablo Andrés) cursante a s. 313 de obrados.
- R.M. N° 235/13 de 15 de agosto de 2013, en fotocopia simple, cursante a fs. 315 a 317 de obrados.
- Memorándum cursante a fs. 317 a 319 de obrados.
- Fotocopia simple informe de 14 de febrero de 2013 cursante a fs. 321 a 324 de obrados.
- Fotocopia legalizada del Auto JD TLP-EOP-N° 11/13 de 29 de abril de 2013, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, cursante fs. 212-214 de obrados.
- Original de la carta de remisión de la Jefatura Departamental de La Paz, cursante a fs. 414 de obrados.

Confesión provocada:

- Acta de audiencia pública de confesión provocada, diferida al co demandante Rolando Alarcón Choquehuanca cursante a fs. 355 a 357 de obrados.
- Acta de audiencia pública de confesión provocada, diferida al co demandante Mario Iban Álvarez Núñez cursante d fs. 355 a 360 de obrados.
- Acta de audiencia pública de confesión provocada, diferida al co demandante Hugo Marcelo Duran Mollinedo cursante a fs. 362-363 de obrados.

Inversión de la prueba:

Que mediante decreto de fs. 342 de obrados se conmina a la parte demandada a la presentación de documentación consistente en ordenes de trabajo en cargadas a Rolando Alarcón el 8 de febrero de 2013, misma que es presentada por la parte demandada a fs. 406-407 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art.3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

1. Relación laboral.- Del análisis de las literales arrimadas al presente proceso por las partes, las afirmaciones de los actores en el memorial de demanda cursante a fs. 152-156, modificada por memorial de fs. 159-164 de obrados, así como por la aceptación de aceptación del demandado de su existencia por memorial de respuesta cursante a fs. 180-182 de obrados, dentro del alcance previsto por el art. 154 del Cód. Proc. Trab., se evidencia que hubo relación laboral entre los actores y la parte demandada, cumpliéndose por lo tanto con el art. 2 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, existiendo todos los elementos constitutivos de una relación laboral como ser la subordinación, dependencia, exclusividad, percepción de un salario, relación laboral que no ha sido objeto de controversia.

2. Tiempo de servicios.- En cuanto al tiempo de servicios prestados por cada uno de los actores a favor de la parte demandada, el mismo, tampoco genero controversia toda vez que los actores afirman haber trabajado en la empresa, demandada, habiendo ingresado cada uno en diferentes fechas, aspectos no objetados por la parte demandada por cuya consecuencia, el tiempo de servicios se determina de la siguiente manera:

Respecto a Rolando Alarcón Choquehuanca, se debe computar desde el 25 de febrero de 2008 hasta el 20 de febrero de 2013, aspecto que se evidencia de las literales cursantes a fs. 130-138 de obrados y repetida por la parte demandada a fs. 287 y 293 de obrados, teniendo en consecuencia como tiempo total de servicios de 11 meses y 26 días.

Respecto a Hugo Marcelo Duran Mollinedo, se debe computar desde el 1 de septiembre de 2009, hasta el 20 de febrero de 2013 tal como se evidencia de las literales cursantes a fs. 120-126 de obrados, repetida por la parte demandada a fs. 290-291 de obrados, teniendo en consecuencia como tiempo total de servicios de 3 años, 5 meses y 20 días.

Respecto a Mario Iban Álvarez Núñez, se debe computar desde el 1 de agosto de 2001 hasta el 19 de febrero de 2013, tal como evidencia de las literales cursantes a fs. 143-146 de obrados, repetida por la parte demandada a fs. 284 y 292 de obrados, teniendo en consecuencia como tiempo total de servicios de 11 años, 6 meses y 19 días.

3. Sueldo promedio indemnizable.- Que con relación al sueldo promedio indemnizable el mismo debe ser computado de los tres últimos salarios percibidos por el actor siendo en este caso la suma de Bs 3.892.20 para Rolando Alarcón Choquehuanca, Bs 8.228.40 para Hugo Marcelo Duran Mollinedo y Bs 5.474.22 para Mario Iban Álvarez Núñez, tal como se tiene de las afirmaciones de los actores en su memorial de demanda cursante a fs. 152-156, modificada por memorial de fs. 159-164 de obrados, sustentada por las literales cursantes a fs. 120, 130 y 143 de obrados, repetidas por la parte demandada a fs. 284, 287 y 290 de obrados, aspecto que no genero controversia entre las partes.

4. Causal de retiro.- Que con relación a la causal de retiro, este punto generó controversia, siendo que los actores en su memorial de demandada afirman haber sido despedidos injustificadamente, vulnerando la estabilidad laboral bajo el supuesto de que los mismos habrían incurrido en las previsiones contenidas en el art. 16 y 68 de la L.G.T., aspectos negados por los actores, contrariamente la empresa demandada afirma que los actores, el 8 de febrero de 2013, habrían incurrido en las causales de despido previstas por el art. 16-c) y e) de la L.G.T., y 68 del mismo cuerpo legal, concordante con lo dispuesto por los arts. 9-c), e), g), h) y 63 de su Decreto Reglamentario, siendo que en dicha oportunidad los ahora demandantes habrían, ingresado al Nodo México de la Empresa AXS Bolivia, fuera de horario, harían consumido bebidas alcohólicas, con personas ajenas y sin autorización de AXS Bolivia, por lo que frente a estas afirmaciones contradictorias, es menester analizar los antecedentes del proceso y pruebas aportadas, que permitan determinar la causal de despido, bajo las siguientes consideraciones de orden legal:

a) Que de la revisión de obrados, se tiene que la parte demandada durante la etapa probatoria, presenta en calidad de pruebas de descargo literales cursantes a fs. 270 a 272, consistentes en informes emitidos por el Gerente Nacional de Operaciones de la Empresa ARMUS Ltda., y de María Rosales como seguridad de AXS Nodo México, de cuyo contenido se tiene que el 8 de febrero a hrs. 18:48 ingresaron al Nodo México Hugo Duran, Carlos Monje, Iván Álvarez, Rolando Alarcón, Hubert Velásquez y Jorge Rodrigo Peña, que al promediar al 20:00 p.m., habían ingresado dos mujeres desconocidas, habiendo consumido bebidas alcohólicas, sin hacer caso a los reiterados pedidos de la guardia de seguridad de retirarse del lugar, hasta que a hrs. 23:00 la misma había reportado el incidente a la central de ARMUS para ser apoyada, a cuya consecuencia, y con la amenaza de que pediría su cambio el Sr. Álvarez se habría retirado juntamente con sus acompañantes.

b) Que a fs. 355-357 de obrados, cursa acta de confesión provocada diferida al co demandante Rolando Alarcón Choquehuanca, de cuyo contenido se tiene que el mismo se encontraba trabajando en el Nodo San José hasta hrs. 21:30, toda vez que su turno de trabajo no estaba incluida en el horario continuo decretado en tal fecha, por su parte los co demandados Mario Iban Álvarez Núñez y Hugo Marcelo Duran Mollinedo, cuyas actas de confesión provocada cursa a fs. 359-360 y 362-363 de obrados, afirman que sí se encontraban en el Nodo México, toda vez que al ser ellos personal técnico no les alcanzaba el horario continuo decretado, siendo que debían organizarse en grupos de trabajo para la atención de las 24 hrs., asimismo afirman que sí realizaron una challa simbólica, donde consumieron un vino dulce y del que tuvo conocimiento la guardia de seguridad, todo vez que el referido ritual era costumbre y se realizaba todos los años, y que no había prohibición alguna para no hacerlo.

c) De los antecedentes esgrimidos y las pruebas presentadas por la empresa demandada, se evidencia, hechos contradictorios, que debieron ser dilucidados antes del despido de los trabajadores, toda vez que las causales de despido justificado invocadas por la parte demandada contemplados en el art. 16-c) y e) de la L.G.T., no fueron sustentadas con prueba plena al no haberse sustanciado y demostrado en un proceso administrativo interno, por parte de la empresa.

d) Al respecto, siendo que el principal punto de controversia radica en la legalidad o no del despido de los actores conforme los arts. 16-c) y e) de la L.G.T., y 9-c), e), g) f) y 63 de su Decreto Reglamentario, que establecen como causa justa de despido relacionada con la conducta del trabajador por incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o reglamento interno de la empresa, siendo que en el presente caso la empresa demandada AXS Bolivia S.A., no presentó el instrumento interno que determina las faltas, sanciones y el procedimiento de destitución, aplicado en el caso concreto.

e) Que a fin de resolver la problemática planteada, resulta importante señalar, que el trabajo, por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los arts. 46 y 48-II-III de la C.P.E., prohibiendo además el art. 49-III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que da lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos, así también lo establecen los AA.SS. Nos. 042/13 de 22 de febrero de 2013, 185 de 23 de abril de 2013, 288 de 13 de agosto entre otros.

f) Por otro lado, se debe tener presente que en función al art. 115-II de la C.P.E., que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". En base a esta normativa constitucional correspondía a la empresa demandada en el caso objeto de análisis, llevar adelante el sumario informativo de manera previa a su destitución, para que el trabajador en esa instancia, se le permita asumir defensa aportando la prueba que crea conveniente para que previa investigación, sea esta comisión la que, mediante un proceso administrativo, califique se dieron o no los hechos atribuidos a los actores, pero de ninguna manera proceder directamente a su destitución como aconteció, ya que en el caso de autos no existe sustento probatorio suficiente que justifique las acusaciones vertidas en su contra, porque conforme determinan los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referente al principio de inversión de la prueba, era obligación del empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, situación que no sucedió en el caso presente, por ello al haber dispuesto su destitución de manera arbitraria, se actuó en franca vulneración de la normativa laboral pero sobre todo del principio de continuidad y estabilidad laboral contenida en los arts. 48-II y 49-III de la C.P.E., y 11 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, habiendo la Empresa AXS Bolivia S.A., destituido a los actores de forma directa y arbitraria, conforme se evidencia de los memorándums, cursantes a fs. 121, 131 y 144, repetida por la parte actora a fs. 291, 294, 301 de obrados, en consecuencia, se tiene que la relación laboral concluyó por despido intempestivo y por causas ajenas a la voluntad de los trabajadores.

5. Reincorporación y salarios devengados.- Determinada en la forma precedente la causal de despido de los actores, mismos que fueron objeto de un retiro directo, sin previa sustanciación de un proceso administrativo previo, por lo que en aplicación de los arts. 9 y 30 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 corresponden la reincorporación de los actores a su fuente laboral a los mismos puestos que venían fungiendo hasta el momento de su despido, con el consiguiente pago de sus salarios devengados, y a devengarse y demás derechos sociales a ser liquidados en ejecución de fallos, tomando en cuenta la situación de cada uno de ellos.

Respecto a Rolando Alarcón Choquehuanca, al último puesto que venía desempeñando como ingeniero especialista en instalaciones ADSL, y con el mismo nivel salarial de Bs 3.892.20.

Respecto a Hugo Marcelo Duran Mollinedo, al puesto de ingeniero de soporte en datos, y con nivel mismo nivel salarial de Bs 8.228.40.

Respecto a Mario Iban Álvarez Núñez, al puesto de técnico especialista en TX de datos, y ingeniero de soporte en datos, y con el mismo nivel salarial de Bs 5.474.22.

6. Irrenunciabilidad de derechos.- Que en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General de Trabajo, su Decreto Reglamentario o y demás disposiciones conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el principio "in dubio pro operario" siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convención en contraria que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor de los art. 48 de la C.P.E., vigente

7. Principios procesales.- Que bajo el principio procesal del Derecho del Trabajo, de la libre apreciación de la prueba incensurable en casación, conforme dispone la uniforme jurisprudencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juzgador puede valorar a su libre criterio los medios probatorios adjuntos en un caso determinado y tiene la libertad de interpretar las pruebas conforme a la sana lógica y en base a la ecuanimidad, igualdad y proporcionalidad, para emitir su fallo.

POR TANTO: La suscrita Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 152 a 156 modificada a fs. 159 a 164, de obrados, debiendo la Empresa AXS S.A., proceder a la REINCORPORACIÓN de los demandantes Rolando Alarcón Choquehuanca, Hugo Marcelo Duran Mollinedo, Mario Iban Álvarez Núñez, al último puesto que venían desempeñando al momento de su despido, con el consiguiente pago de salarios devengados y demás derechos desde el día de su retiro, hasta su efectiva reincorporación, liquidación que será efectuada en ejecución de fallos, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 14 de febrero 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Aleida Sanabria Soria.- Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisbert.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de agosto de 2014.

VISTOS: En grado de apelación a la Sentencia N° 38/2014 de fs. 436 a 450, auto complementario de fs. 452, memoriales de apelación de fs. 454 a 459, y de fs. 462 a 470, respuestas correspondientes, auto de concesión de fs. 485, demás antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral seguido por Rolando Alarcón Choquehuanca, Hugo Marcelo Durán Mollinedo y Mario Iban Álvarez Núñez en contra de la Empresa AXS Bolivia S.A., la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Adelaida B. Sanabria Soria, pronunció Sentencia N° 38/14 de 14 de febrero 2014, cursante a fs. 436 a 450, por la cual, falla declarando probada la demanda de fs. 152 a 156, modificada a fs. 159 a 164, disponiendo que la Empresa AXS S.A., proceda a la reincorporación de los demandantes Rolando Alarcón Choquehuanca, Hugo Marcelo Duran Mollinedo y Mario Iban Álvarez Núñez al último puesto que venían desempeñando al momento de su despido, con el consiguiente pago de salarios devengados y demás derechos desde el día de su retiro, hasta su efectiva reincorporación, liquidación que será efectuada en ejecución de fallos.

Sentencia, que tras solicitar complementación a fs. 451, se emite auto de fs. 452, ambas resoluciones son apeladas por la empresa demandada a través del memorial de fs. 454 a 459, por su parte los demandados mediante el escrito de fs. 462 a 470 se adhieren a dicho recurso. Ambas impugnaciones, previas respuestas, son concedidas en el efecto suspensivo por auto de fs. 485, ante éste Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes del proceso, las apelaciones, las respuestas, en observancia a los principios de congruencia y pertinencia previstas en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso presente por mandato de los arts. 208 y 252 del Cód. Proc. Trab., se llega a las siguientes conclusiones:

La Empresa AXS Bolivia S.A., como fundamentos de agravio manifiesta que el juez de la causa debió establecer si los demandantes incurrieren en las causales de retiro de los arts. 16-c) y e) y 68 de la L.G.T., y 9 y 63 de su Decreto Reglamentario en su lugar la sentencia presenta contradicciones además de no valorar la prueba según incs. a), sobre los informes de la Gerente de Operaciones de la Empresa Armus Ltda., y de la guardia de seguridad, de los cuales los demandantes habrían ingresado a Nodo México el 8/02/2013 y consumieron bebidas alcohólicas hasta hrs. 23:00, acompañados de personas ajenas, conductas subsumidas en los incs. c) y e) del art. 16 y 68 de la L.G.T., 9 y 63 del D.R.; inc. b) de la confesión provocada de Rolando Alarcón Choquehuanca y Hugo Durán Mollinedo confesaron que no tenían sus puestos de trabajo en el Nodo México y sin embargo los demandantes debían organizarse en grupos de trabajo. Asimismo habrían confesado que consumieron bebidas alcohólicas en instalaciones de AXS el 8/02/2013, confesaron también que la empresa no organizó ninguna ch'alla; inc. c) que resulta infundado cuando la sentencia señala que no se habría sustanciado proceso administrativo interno sin considerar los informes del personal de seguridad de la empresa de 8/02/2013; inc d) que respecto al reglamento interno de la empresa a que se refiere la

juez, el Ministerio de Trabajo ha cesado la revisión de los reglamentos internos por lo que ninguna empresa cuenta con este instrumento y a su falta, las normas de la relación laboral se halla establecido en los contratos de trabajo que son visados por el Ministerio de Trabajo, mismos que cursan a fs. 113-118, 122-126, 145-146, lo que hace que el incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo sea causal de despido e este caso la prohibición de consumir bebida alcohólicas, habiendo confesado los demandantes haber introducido y consumido en instalaciones de AXS; inc. e) que lo dispuesto en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 expresa el despido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., por lo que la reincorporación no procede por haber sido despedidos por causales señaladas; incs. F) la sentencia señala un procedimiento interno a través del cual se establezca la situación, al respecto se ha realizado un proceso interno de corroboración en el que se ha demostrado la comisión de los hechos y que en el citado proceso interno y a instancia del Ministerio de Trabajo los demandantes reconocieron la comisión de los hechos de 8/02/2013.

Sobre la reincorporación, el D.S. N° 28699 no otorga la posibilidad de reincorporación a trabajadores que hayan sido despedidos por causales establecidos en el art. 16 de la L.G.T., que no existe fundamentación en la sentencia, pues existiendo prueba del despido justificado sin motivación jurídica se ha emitido una resolución inaplicable.

La parte demandante, a tiempo de responder la apelación de la parte demandada se adhiere al recurso manifestando que en la demanda se pidió la condenación en costas y gatos por lo que ante la errónea aplicación del art. 198-II) del Cód. Pdto. Civ., solicita se respete ese derecho.

Inicialmente, es de precisar que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, debiéndose interpretar y aplicar las normas laborales bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, según mandato Constitucional en su art. 48. De esta manera el principio de la estabilidad laboral denominada también como principio de continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existe causas legales que justifiquen el despido. Al respecto, nuestra legislación laboral vigente establece causales que justifican el despido las cuales quedan establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y el de su Decreto Reglamentario.

Por su parte el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone que cuando la trabajadora o trabajador es despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., optará por dos opciones el de reincorporación o el cobro de beneficios sociales, en el caso de análisis, los ex trabajadores -actuales demandantes- optaron por la primera alternativa al considerar injustificados sus despidos: a Hugo Marcelo Duran Mollinedo a través del Memorándum RRHH RET N° 002/13 de 20/02/2013, cursante a fs. 291; a Mario Iban Álvarez Núñez con el memorándum RRHH RET N° 004/13 de 19/02/2013, de fs. 292; y a Rolando Alarcón Choquehuanca a través del memorándum RRHH RET N° 005/13 de 20/02/2013 de fs. 293, todos por introducir y consumir bebidas alcohólicas en los centros de trabajo el 8 de febrero de 2013, específicamente en el Nodo México poniendo en riesgo su propia seguridad, además de equipos y activos de propiedad de la empresa, de acuerdo a los arts. 16 y 68 de la L.G.T., y art. 69 de su Decreto Reglamentario.

Inicialmente el pedido de reincorporación fue realizado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en atención a la R.M. N° 868/10 de 26/10/10, entidad que emitió el AUTO-JDTLP-EOP- N° 11/13 de 29/04/2013, fs. 178-179 (1-2), en mérito al informe R.C.V., 347/2013 de fs. 4-8, resolviendo, dicho Ministerio, declarar improcedente la solicitud por encontrarse hechos controvertidos salvando los derechos que les asistan de acudir a la jurisdicción ordinaria, órgano facultado de dirimir controversias emergentes de la relación laboral y el contrato trabajo así como las presuntas infracciones a normas laborales.

Por lo que de la revisión de antecedentes procesales se advierte que los demandantes previo a su destitución no fueron sometidos a proceso administrativo interno, por lo que corresponde en la instancia judicial determinar si fue o no legal la decisión de la entidad empleadora.

En ese entendido, se tiene que la parte empleadora AXS Bolivia S.A., en su contestación a la demanda señala que por disposición del Ministerio de Trabajo el 8/02/2013 se dispuso horario continuo, en cuyo cumplimiento esta empresa comunicó a sus trabajadores que el horario continuo sería hasta hrs. 15:30 (fs. 278), retirándose los demandantes en la señalada hora y que a hrs. 18:45, sin autorización habrían ingresado al Nodo de la Calle México -instalaciones de AXS- para consumir bebidas alcohólicas con otros ex trabajadores y terceras personas, retirándose a hrs. 23:30, basándose principalmente en los informes de fs. 270-271, 272 y de fs. 322, que hacen alusión a los hechos suscitados el 8/02/2012.

El Informe de fs. 46 presentado por la parte demandante es el mismo que cursa a fs. 322, éste último adjunto por la parte demandada, ambos en fotocopias simples, corresponde a las novedades registradas por la Empresa de Seguridad ARMUS, en el puesto correspondiente a la Empresa AXS-Nodo México, a través de la guardia María R., en 24 horas del 8 de febrero de 2013, en la que se reporta que Iban Álvarez (codemandante) ingresa a hrs. 09:50 y sale a hrs. 16:15; retorna nuevamente a hrs. 13:48 juntamente con trabajadores de la Central AXS, retirándose a hrs. 1:30, después de realizar la ch'alla. Este registro de novedades es posteriormente ampliado con el Informe del personero de seguridad de la Empresa AXS Nodo México, María Rosales Ch., de fs. 272, indicando que ingresaron entre otros Hugo Durán, Rolando Alarcón, Iban Álvarez, éste último habría manifestado que se hacía responsable de las demás personas, ingresaban con bebidas alcohólicas y al no quererse retirar tuvo que llamar a la central de la oficina Armus para hacer conocer el hecho, Iban Álvarez y las demás personas salieron a las 11:30 de la noche. El informe emitido por el Gral. Felipe Agramont Andrade, de fs. 270-271, dirigido a AXS BOLIVIA, lo realiza en base al informe de la vigilante María Rosales Chávez, descrito anteriormente.

Por otra parte, refiriéndonos a las confesiones provocadas, el art. 167 del Cód. Proc. Trab., dispone que: "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas". De esta manera del acta de confesión provocada de fs. 355 a 357, deferida a Holanda Alarcón Choquehuanca, es manifiesta que ese día se encontraba en horario de trabajo de 14:00 a 21:00, que marcó su salida en el Nodo San José; no cursa prueba que respalde este extremo. Respecto al consumo de bebidas alcohólicas, indica que el día de la Audiencia ante el Ministerio de Trabajo ante la solicitud de reincorporación, estuvo presente y que su abogado indicó que no consumieron

bebidas alcohólicas pero que si realizaron una Ch'alla simbólica en el Nodo México (preg. 4 fs. 353) y que a efectos de Ch'allar y consumir bebidas alcohólicas no habría autorización pero tampoco habría prohibición, negando haber estado en el Nodo México el /02/2013. Lo que resulta contradictorio con otras respuestas verdidas.

De la confesión provocada deferida a Mario Iban Álvarez Núñez, acta de fs. 359-360, indicó que: "Se realizó la ch'alla simbólica en el Nodo México, habiéndose consumido vino dulce; Y cuando había instructivo de horario continuo debían organizarse para atender las 24 hrs. Sin embargo de éste último extremo no existe prueba de que sea realmente el personal encargado de cumplir 24 hrs., y bajo que normativa el horario continuo no alcanzaba al personal técnico. Manifestó también que no hubo consumo de bebidas alcohólicas pero que tampoco hubo alguna prohibición de efectuar Ch'alla el cual realizaron por sus usos y costumbres". Asimismo a la pregunta 15 de fs. 353, ¿Indique si es cierto y evidente, que el 8 de febrero de 2013, a hrs. 23:20 el Gerente Nacional de Red y Datos Ramiro Santivañez tuvo que llamar a Iban Álvarez para pedirle su presencia irregular abandone el Nodo México?, contesta "Si... me llamó diciendo que había mucha gente en el Nodo México y que salgamos para evitar problemas...", aspecto que es corroborado con el reporte de ingeniería firmado por Ramiro Santivañez cursante a fs. 56. También, el confesante declara en la respuesta diecisiete que "Rodrigo Peña también vino y se quedó 2 hrs., desde las 07 a 10 de la noche y compartió un momento de Ch'alla...", coligiéndose que no se encontraba cumpliendo trabajo alguno sin compartiendo en la Ch'alla.

También la confesión provocada deferida a Hugo Marcelo Duran Mollinedo, contenida en el acta de fs. 362-363, éste admitió haber ingresado al Nodo México a hrs. 18:48 (preg. 10), que ch'alló y no que estaban ebrios, que no hubo autorización ni prohibición para ch'allar y que no ha consumido ninguna bebida alcohólica, y que Iban les pidió que se retiren debido a una llamada de Ramiro Santivañez.

El art. 4 de la C.P.E., expresa que: "El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones", así la Ch'alla del carnaval es una práctica que forma parte de los usos y costumbres de nuestra sociedad, empero ello no justifica de ninguna manera el consumo de bebidas alcohólicas mucho menos que un trabajador se encuentre en estado de ebriedad su fuente laboral con motivo de la Ch'alla, En el presente caso, de acuerdo a la solicitud contenido en el memorial de fs. 249, en su otrosí tercero, el Sindicato de Trabajadores de AXS Regional La Paz, a través de la literal de fs. 416 certifica que la Challa es una de las tradiciones de la Empresa AXS Bolivia S.A., el cual se originó desde la fundación de la empresa, y de la práctica de forma conjunta o en diferentes áreas dependiendo de la organización de los trabajadores, y que nunca se ha emitido autorización, comunicado o instructivo para la celebración de esta costumbre además de celebrar en cumplimiento a la circular del Ministerio de Trabajo, empero de los actuados procesales y prueba adjunta, siendo que además la parte demandante compelida por su propio interés no acompaña prueba referente a su horario de trabajo, nota, circular, instructivo u orden por la que se certifique que son ellos quienes deben cumplir turno nocturno en casos de horario continuo, se llega a la conclusión de que a hrs. 23:30 p.m., los demandantes se encontraban en el Nodo México Instalaciones de AXS compartiendo bebidas alcohólicas con motivo de Ch'alla.

Sobre el consumo de bebidas alcohólicas, y consecuencia subsecuentes se subsumen en las causales previstas del art. 16 de la L.G.T., en concreto en el inc. c) y e) omisiones o imprudencias que afecten la seguridad o higiene industrial; e incumplimiento total o parcial del convenio; también los incs. c), e), g) y h) del art. 9 del su Decreto Reglamentario omisiones e imprudencias que afecten a la higiene y seguridad industriales; Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa; abuso de confianza, robo hurto por el trabajador; vías de hecho, injurias o conducta inmoral en el trabajo. Y art. 63 de dicho Decreto Reglamentario sobre la prohibición de introducir, vender o consumir bebidas alcohólicas en los centros de trabajo.

A este respecto pasemos a revisar los contratos de trabajo visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, presentados en esta instancia.

Del cursante a fs. 516-516, suscrito entre AXS y Hugo Marcelo Durán Mollinedo, el 1 de septiembre de 2009, se tiene que la jornada laboral sólo es de ocho horas, y dentro las prohibiciones el de no concurrir a su puesto de trabajo bajo efectos del alcohol o sustancias controladas, quedando obligado el trabajador a cuidar y conservar las maquinarias, equipos y otros de la empresa y dentro de las causales de terminación del contrato las previstas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 de su Decreto Reglamentario A fs. 517-523 cursa el contrato de trabajo entre AXS y Rolando Alarcón Choquehuanca de 23 de febrero de 2008, reconociendo su jornada laboral de acuerdo al art. 46 de la L.G.T., y en caso de hora extraordinaria previo memorándum o solicitud escrita, considerándose despido justificado por causales señaladas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 del Decreto Reglamentario contrato de trabajo de fs. 525-526 suscrito entre AXS y Mario Iban Álvarez Núñez el 1 de agosto de 2001, en el horario de 09:00 a 13:00 y de 15:00 a 19:30, con lugar a pérdida de beneficios sociales en caso de omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad e higiene industrial, entre otras obligaciones, y en caso de incumplimiento con lugar a despido inmediato, extinguiéndose el contrato por causas señaladas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del Decreto Reglamentario Todos los contratos tienen previstos como causales de despido los contenidos en el art. 16 de la L.G.T., y el art. 9 de su Decreto Reglamentario, motivando que los actos ocurridos el 8 de febrero de 2013, vísperas de carnavales, produjeran la emisión de los memorándums de retiro justificado a Rolando Alarcón Choquehuanca (fs. 293 de 20/02/13), Hugo Marcelo Duran Mollinedo (fs. 291 de 20/02/13) y Mario Iban Álvarez Núñez (fs. 292 de 19/02/13).

Es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los arts. 46 y 48-II, III) de la C.P.E., prohibiendo además el art. 49-III de la referida Constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laborales, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo arts. 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, REVOCA la Sentencia N° 039/11 de 30 de mayo 2011, de fs. 265-268 en aplicación al art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ., y declara IMPROBADA la demanda, salvando sus derechos sociales correspondientes, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Grover Jhonn Cori Paz.

Ante mí: Abg. Karen Careaga Miranda.- Secretaria de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 11 de noviembre de 2014.

VISTOS.- El A.V. RES. A.V. N° 138/14 de 28 de agosto de 2014, de fs. 574-576 del cuaderno de apelación, la solicitud de aclaración, complementación y enmienda que antecede y,

CONSIDERANDO: Que la aclaración, complementación o enmienda, es el medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere, modifique o varíe en el fondo de la decisión. En ese marco de revisión de la parte dispositiva del auto de vista emitido a fs. 574-576, es evidente el error material respecto a la consignación de la resolución revocada, debiendo ser lo correcto "Sentencia N° 38/14 de 14 de febrero de 2014, cursante a fs. 436-450 de obrados" de esta manera téngase por enmendado el error numérico, éste tribunal se ratifica en el fundamento de la RES. A.V. N° 138/14 de 28 de agosto de 2014, de fs. 574-576, sea con las formalidades de ley.

Al otrosí.- Téngase por anunciado el co patrocinio a favor de Meliza X.M. Aliaga Miranda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Grover Jhonn Cori Paz.

Ante mí: Abg. Karen Careaga Miranda.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 584 a 594, interpuesto por Rolando Alarcón Choquehuanca, por sí y en representación de Hugo Marcelo Durán Mollinedo y Mario Iban Álvarez Núñez contra el A.V. N° 138/2014 de 28 de agosto, cursante de fs. 574 a 576, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social seguido por los recurrentes contra la Empresa AXS Bolivia S.A., la respuesta de fs. 603 a 611, el auto de fs. 612 que concedió el recurso, la S.C. N° 365/16-S1 de 31 de marzo de 2016 que confirmó la tutela concedida en parte por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, constituida en tribunal de garantías, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso.

I.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso social, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia N° 38/2014 de 14 de febrero, cursante de fs. 436 a 450, declarando probada la demanda de fs. 152 a 156, modificada a fs. 159 a 164 de obrados, disponiendo que la Empresa AXS Bolivia S.A., proceda a la reincorporación de los demandantes Rolando Alarcón Choquehuanca, Hugo Marcelo Durán Mollinedo y Mario Iban Álvarez Núñez al cargo que desempeñaban a momento de su despido, con el consiguiente pago de salarios devengados y demás derechos, desde el día de su retiro, hasta su efectiva reincorporación, liquidación que será efectuada en ejecución de fallos.

I.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida tanto por la parte demandada como por la demandante, mediante memorial de fs. 454 a 459 y de fs. 462 a 470, respectivamente, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 138/2014 de 28 de agosto, cursante de fs. 574 a 576 y los Autos Complementarios Nos. 249/2014 de 26 de septiembre y 315/2014 de 11 de noviembre de fs. 581 a 600, revocó la Sentencia N° 38/2014 de 14 de febrero, declarando improbadamente la demanda, salvando los derechos sociales de los demandantes

I.3. Motivos del recurso de casación.

El auto de vista referido, motivó que Rolando Alarcón Choquehuanca, por sí y en representación de Hugo Marcelo Durán Mollinedo y Mario Iban Álvarez Núñez formule recurso de casación por memorial de fs. 584 a 594, resuelto por A.S. N° 195/2015 de 9 de julio, dejado sin efecto por la S.C. N° 365/16-S1 de 31 de marzo de 2016, que confirmó la concesión de la tutela en parte por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, constituida en tribunal de garantías, consiguientemente, en cumplimiento a lo dispuesto en la misma, se tiene como agravios los siguientes:

1. El recurrente Rolando Alarcón Choquehuanca por sí y en representación de sus compañeros de trabajo Hugo Marcelo Durán Mollinedo y Mario Iban Álvarez Núñez, bajo el rótulo de recurso de casación, realizó una relación de hechos del proceso en los nums. 1, 2, 3, 4, 5, sin embargo, a partir del num. 6 al 10 recién se logra inferir que acusó señalando que el tribunal de apelación al revocar la sentencia, incurrió en interpretación errónea de los incs. c) y e) del art. 16 de la L.G.T., 9-c), e), 9), h) del Decreto Reglamentario y 4 de la C.P.E., toda vez que no incurrieron en ninguna de las causales de despido, por lo que correspondería su reincorporación a su fuente laboral y que la supuesta ch'alla

simbólica del Carnaval realizada el 8 de febrero del 2013, no se encuentra prevista como causal de retiro, porque es una práctica que forma parte de los usos y costumbres de nuestra sociedad, que se encuentra prevista en el art. 109-I de la C.P.E., por lo que la medida asumida por la parte empleadora fue arbitraria e injustificada, violatoria del derecho fundamental a la estabilidad laboral, prevista en los art. 10 y 11-1 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el D.S. N° 495/10 de 1 de mayo y de los arts. 48-II y 49-III de la C.P.E. En el proceso no se demostró que se introdujo y consumió bebidas alcohólicas y menos que se hubiera ocasionando destrozos que afecten a la seguridad e higiene de la empresa, por lo que desconociendo el derecho fundamental a la presunción de inocencia tutelado por el art. 116 de la C.P.E., el despido fue unilateral e injustificado.

Continuando con la fundamentación de su agravio, refiere que en sus declaraciones: Hugo Marcelo Durán Mollinedo de fs. 516 a 518, Rolando Alarcón Choquehuanca de fs. 517 a 523 y Mario Iban Álvarez Núñez de fs. 525-526, aclararon que el día del supuesto hecho al acudir a la fiesta Nacional como es la ch'alla simbólica de carnavales, el último estaba fuera del trabajo, asistiendo a la Empresa TACA en los cortes y micro cortes producidos en el servicio que prestaba la Empresa AXS Bolivia, por tanto fuera del trabajo, aspecto que aclara al comunicado interno de fs. 64 de 7 de febrero de 2013 que la hora de trabajo fue hasta las 15:00, precisamente por ser carnaval, en consecuencia no puede haber incumplimiento del contrato de trabajo previsto en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., prohibición que señala no concurrir bajo los efectos del alcohol o sustancias controladas, además diferente al conflicto laboral que se debate en la presente demanda.

Prosiguen señalando que el 8 de febrero de 2013, hubo ch'alla en la empresa, en el Nodo México, donde brindaron con vino y se unieron los de la central, según las declaraciones de los testigos de fs. 330-332 de Carlos Agustín Monje Martínez, de fs. 334-335 Dennis Mauricio Altamirano Arenas, a fs. 374 a 376 Wilson Amado Miranda Mendoza y de fs. 378-379 Jorge Rodrigo Peña Gallardo, que afirmaron de forma uniforme que la ch'alla es una costumbre en la empresa, que se celebra año tras año en el Nodo México por ser el lugar donde se fundó la empresa y nunca hubo despidos por afectación a la higiene, seguridad industrial o perjuicio material, abuso de confianza, incumplimiento total o parcial del convenio, como pretende hacer ver la empresa para justificar el despido, en franca vulneración del derecho a la estabilidad laboral protegida para el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982, art. 4 desarrollado en la S.C. N° 0177/2012 de 14 de mayo, que refiere que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello causa justificada, además en todo proceso laboral se debe aplicar la norma más beneficiosa y no otras que tiendan a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, por lo que la sentencia no podía ser desmejorada por el auto vista, que pide sea reparada por éste Tribunal Supremo de Justicia.

I.3.1. Petitorio.

Concluyó solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 138/14 de 11 de noviembre de 2014 y confirme la Sentencia N° 38/2014 de 14 de febrero.

1.3.3. Respuesta al recurso.

La Empresa demandada AXS Bolivia S.A., representada por Patricia Inés Aramayo Corrales, por memorial de fs. 603 a 611, en respuesta al recurso de casación señaló que lo afirmado por los recurrentes no es evidente, toda vez que el 8 de febrero de 2013, introdujeron y consumieron bebidas alcohólicas en el Nodo México hasta altas horas de la noche sin autorización y justificación alguna, lo cual fue demostrado ante la oficina del trabajo que rechazó la solicitud de reincorporación de los demandantes; por otro lado, que los mismos no tienen, ni tuvieron la intención de reincorporarse a su fuente laboral porque se encuentran trabajando en otras instituciones, porque la desvinculación laboral se enmarca en la Ley General del Trabajo que sanciona este tipo de conductas de los trabajadores.

1.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se rechace el infundado recurso de casación interpuesto por los demandantes.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1. Problemática planteada.

Del contenido del recurso de casación, fue resuelto por A.S. N° 195/15 de 9 de julio de 2015, cursante de fs. 655 a 661 y su complementario de fs. 665 de obrados, dejados sin efecto en virtud de la S.C. Plurinacional N° 0365/16-S1 de 31 de marzo de 2016, que confirmó la Resolución 484/2015 de 10 diciembre, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que concedió la tutela en parte, en cumplimiento a lo dispuesto en la misma, se ingresa a resolver el recurso de casación, dejando claramente establecido que no obstante la ampulosa relación de hechos en el recurso de casación en 11 puntos, se reducen a determinar si el despido de los demandantes fue justificado y si en virtud a ello, corresponde la reincorporación de los recurrentes a su fuente laboral; que al revocar la sentencia, el tribunal de alzada habría incurrido en errónea interpretación de las normas legales acusadas, a ese efecto corresponde dilucidar si lo denunciando es evidente.

II.2. En cuanto a la supuesta errónea interpretación de los incs. c) y e) del art. 16 de la L.G.T., 9-c), e), 9), h) del Decreto Reglamentario y 4 de la C.P.E., por el tribunal ad quem; nos remitimos a los datos del proceso, de donde se tiene que Rolando Alarcón Choquehuanca, según fs. 130 a 138 y de 287 a 291 ingresó a trabajar a la Empresa AXS Bolivia S.A. el 25 de febrero de 2008 hasta el 20 de febrero de 2013, acumulando 4 años, 11 meses y 26 días. Hugo Marcelo Durán Mollinedo, por fs. 120 a 126 y de 290-291, ingresó el 1 de septiembre de 2009 hasta el 20 de febrero de 2013, permaneciendo 3 años, 5 meses y 20 días. Mario Iban Álvarez Núñez, por las literales de fs. 143 a 146 y fs. 284 a 292 ingresó el 1 de agosto de 2001 hasta el 19 de febrero de 2013, permaneciendo 11 años, 6 meses y 19 días.

II.3. Lo anterior describe la relación laboral existente entre el empleador y trabajadores hasta el 20 de febrero de 2013; la que fue interrumpida por la Empresa AXS Bolivia S.A., que emitió los memorándums de despido de fs. 121, 131 y 144 de obrados, bajo el argumento que los actores el 8 de febrero de 2013, incurrieron en la previsión contenida de los arts. 16, 68 de la L.G.T., y 69 de su Decreto Reglamentario,

al haber ingresado y consumido bebidas alcohólicas en su lugar de trabajo, Nodo México de la empresa, sin autorización (ch'alla de carnaval), poniendo en grave riesgo la seguridad e imagen de la empresa.

Este argumento fue negado por los trabajadores y la empresa demandada a lo largo del proceso no demostró con prueba fehaciente que los trabajadores, en esa fecha (8 de febrero 2013) hubieran ingresado bebidas alcohólicas, se embriagaron en el interior del Nodo México sin autorización y causaron daño a la misma. De ser evidente, el empleador en base a su normativa interna (Estatuto y Reglamento) debió instaurar en contra de los actores un proceso administrativo interno, en el marco del debido proceso determinar lo que corresponda en contra de los actores, aspecto que fue obviado por la empresa que directamente procedió al despido de los trabajadores aduciendo causas justificadas, cuando la misma carece de sustento legal, no dio lugar a que los actores asuman defensa amplia en el marco del debido proceso respecto a las supuestas causales previstas en el art. 16-c) y e) de la L.G.T., concordante con el art. 9 de su D.R.L.G.T., aclarando además, que en los memorándums no especificó las causales, sin simplemente citó de manera general, como el citado art. 68 del mismo cuerpo legal, si bien prohíbe la introducción, venta y consumo de bebidas alcohólicas en locales de trabajo, ésta no es una causal de despido de la fuente laboral, sin que ello signifique de ninguna manera justificar la conducta de los actores, sino simplemente en vía de aclaración que esta norma no es base para sustentar el despido de una fuente laboral, como sucedió en el caso concreto con el empleador, no estándole permitido citar normas de manera general, pues de hacerlo vulnera el principio de legalidad y los derechos y garantías del trabajador.

II.4. Lo anterior, contradice los principios establecidos en los arts. 46, 48-II, III 49-III de la C.P.E., y en el art. 3-g) del C.P.T., 4-I-a), b), c), d) y el art. 11-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 como el derecho a la estabilidad y continuidad laboral, otorgándole a éste la más larga duración en su fuente laboral, que solamente puede ser interrumpida por causa justificada, que significa que la causal aducida por el empleador deberá ser demostrada previo proceso administrativo o judicial, para que se produzca recién la desvinculación laboral por causa justificada y el empleador quede liberado de responsabilidad futura frente al trabajador. De no ocurrir ello, el actor o actores, conforme a las normas señaladas podrá demandar la reincorporación a su fuente laboral, con el reconocimiento de los derechos que contaba a tiempo de su desvinculación injustificada e ilegal, como sucedió en autos, en virtud de los principios protectores del trabajador como principal fuerza de trabajo, base económica del país y de su familia.

II.5. En ese marco, en el caso de análisis, el argumento de la empresa empleadora aún en sede administrativa no se logró demostrar, según sale de contenido del Informe de fs. 4 a 8 de obrados, en el que se dispuso que los hechos controvertidos deben dilucidarse en la vía judicial, no siendo por tanto cierto lo sostenido por la empresa empleadora, en sentido que se habría negado la reincorporación de los actores en la oficina del trabajo. Ahora a lo largo del proceso, la empresa no logró demostrar de manera contundente que Rolando Alarcón Choquehuanca, Hugo Marcelo Durán Mollinedo y Mario Iban Álvarez Núñez incurrieron en las causales establecidas a través de las vías correspondientes, conforme al principio de inversión de la prueba previsto en los arts. 66, 3-h) y 150 del Cód. Proc. Trab., limitándose a señalar simplemente que el 8 de febrero de 2013 incurrieron en faltas graves, sin embargo es evidente, que era último día de trabajo, antes de la víspera de la fiesta del carnaval, cuando usualmente las empresas e instituciones realizan ch'allas, que también era costumbre de la empresa, según afirman en el certificado de fs. 386 de obrados, aspecto que no fue negado por los actores, que señalaron -era costumbre en la empresa- en instalaciones del Nodo México (Sucursal de la Empresa AXS BOLIVIA S.A), que según la empresa fue sin autorización, de ser así, correspondía que los funcionarios sean sometidos a un proceso administrativo para que asuman defensa en el marco del debido proceso, conforme establecen los arts. 115-II y 116-I de la C.P.E., determinando si los ahora demandantes, la fecha indicada 8 de febrero de 2013, incurrieron en faltas gravísimas y por esa conducta ameritaba el alejamiento de la empresa con justa causa, situación que no ocurrió en el caso de autos, conforme acertadamente arribó la juez a quo al disponer la reincorporación de los actores, después de valorar todos los elementos de prueba en su conjunto, con mejor criterio que el tribunal ad quem desde y conforme a la C.P.E., y a los arts. 158 y 3-j) del Cód. Proc. Trab., decisión que condice también sobre la estabilidad laboral con la interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.N° 1893/2013 de 29 de octubre, con relación al caso concreto: "En conclusión, cuando se trata de personas sujetas a la Ley General del Trabajo y se les atribuye faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones que sean causal de culminación de la relación laboral, previo a su desvinculación deben ser demostradas, situación que no puede diferenciarse sustancialmente en el tratamiento a los trabajadores sean obreros o gerentes pues si bien, es voluntad de la máxima instancia de la entidad que lo designo su desvinculación laboral, sin embargo; para proceder a su retiro o remoción, no puede permitirse un acto de arbitrariedad; por tanto, no es posible determinarse el despido de un trabajador de libre nombramiento, sin la alegación de una causal contenida tanto en la Constitución como en la ley, y por lo tanto, aun tratándose de un empleado que representa al sector patronal, al ser parte de la planta ejecutiva, su permanencia en el cargo debe estar condicionada a las normas laborales", de esto se infiere claramente que para el despido de los trabajadores de la Empresa AXS Bolivia S.A., si ese era el deseo del empleador debió seguir los trámites previstos en las normas legales, pero de ninguna manera proceder al despido directo de los trabajadores, ocasionándose ella misma obligaciones que podrían evitarse y menos pretender hacer ver a los administradores de justicia como responsables de interpretación errónea de las normas laborales, cuando por los fundamentos ampliamente desarrollados se colige que el despido no se fundó en causa justificada y fue de manera intempestiva en contra de los principios protectores del trabajador, como son el derecho al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral que se vio interrumpida por decisión unilateral sin fundamento legal, sin tomar en cuenta los principios del derecho del trabajo, como el principio protector, considerado como el básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus reglas o criterios a) el In dubio pro operario, que consiste en que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador, b) La regla de la norma favorable, según la cual, cuando dos o más normas fueren aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador, c) La regla de la condición más beneficiosa, según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales).

II.6. A mayor abundamiento, es preciso remitirnos a las literales de fs. 270 a 272, consistentes en informes emitidos por el Gerente Nacional de Operaciones de la Empresa ARMUSS, empresa que brindaba servicio de seguridad a la empresa, como en el Nodo México, de cuyo contenido se tiene que el 8 de febrero de 2013, a hrs. 18:48 ingresaron al Nodo México Hugo Durán, Carlos Monje, Iban Álvarez, Rolando Alarcón, Hubert Velásquez y Jorge Rodrigo Peña y que al promediar las 20:00 p.m. habían ingresado dos mujeres desconocidas, habiendo consumido bebidas alcohólicas, sin hacer caso a los reiterados pedidos de la guardia de seguridad de retirarse del lugar hasta que hrs. 23:00 la misma había reportado el incidente a la central de ARMUS pidiendo apoyo, a cuya consecuencia, y con la amenaza de que pediría su cambio el señor Álvarez, se habrían retirado juntamente con sus acompañantes. Este argumento de la empresa, que presta seguridad a la empresa empleadora, es concordante con la fecha del hecho, la fiesta del carnaval. Sin embargo, según fs. 355-357 de la confesión provocada de Rolando Alarcón Choquehuanca, se tiene que ese día se encontraba trabajando en el Nodo San José hasta hrs. 21:30, toda vez que su turno de trabajo no estaba incluida en el horario continuo decretado para esa fecha. A su turno, Mario Iban Álvarez Núñez y Hugo Marcelo Duran Mollinedo, en sus literales de fs. 359-360 y 362-363, afirmaron que si se encontraban en el Nodo México, toda vez que al ser ellos personal técnico no les alcanzaba el horario continuo decretado, siendo que debían organizarse en grupos de trabajo para la atención de las 24 horas, que si realizaron una ch'alla simbólica, donde consumieron un vino dulce, con conocimiento de la guardia de seguridad, costumbre que se realiza todos los años, que no había prohibición alguna para no hacerlo, pero no causaron daño o pusieron en riesgo a la empresa, de donde se colige que lo sucedido según el informe brindado por la Empresa ARMUS que presta servicio de seguridad a la empresa empleadora, así como lo manifestado por los actores, no se tramitó y siguió conforme a derecho para establecer responsabilidad o no de los actores.

II.7. Respecto al reclamo del recurrente en sentido que el auto de vista recurrido, sería nulo debido a que en la parte dispositiva del mismo el tribunal ad quem consignó en la sentencia distinto número, fecha y foliación, cabe señalar que advertido del mismo la empresa demandante solicitó la rectificación de la misma, quedando subsanado por Auto Complementario N° 315/14 SSA-II de 11 de noviembre de 2014 de fs. 600, en consecuencia no corresponde hacer mayor consideración sobre este punto.

II.8. Consiguientemente, por los fundamentos expuestos, se advierte que el tribunal ad quem a tiempo de revocar la Sentencia N° 38/14 de 14 de febrero de 2014, cursante de fs. 436 a 450 no interpretó correctamente las normas legales acusadas, toda vez que durante el proceso no se llegó a sustentar una causal justificada para el alejamiento de los actores de su fuente laboral, conforme a la Constitución Política del Estado y las normas laborales que establecen los principios rectores sobre los que descansan los derechos laborales como lo hizo la juez a quo con mejor criterio técnico, en tal virtud tomando en cuenta lo dispuesto en la S.C. N° 0365/16 de 31 de marzo de 2016, en aplicación de los arts. 48-II de la C.P.E., 4-I-a), b), c), d), 10.1-III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 se deja sin efecto el A.V. N° 574 y se mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 38/14 de 14 de febrero de 2014 en su integridad, toda vez que la parte empleadora no demostró causa justa sustentada a través de un proceso administrativo, el supuesto consumo de bebidas alcohólicas el 8 de febrero de 2013 al interior del Nodo México, menos el supuesto daño o destrozo en el que hubiesen incurrido los trabajadores a la empresa, durante el último día de trabajo antes de ingresar al feriado de la fiesta de carnaval, ante lo cual los argumentos legales que adujo la empresa carecen de sustento legal frente a la realidad de los hechos, como se fundamentó ampliamente líneas supra, porque la empresa de manera unilateral convirtiéndose en juez y parte determinó el alejamiento de los actores de su fuente laboral.

En merito a los fundamentos expuestos, siendo evidente lo denunciado por los actores, corresponde resolver el recurso de casación en aplicación de los arts. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por permisón de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA el A.V. N° 138/2014 S.S.A.II de 28 de agosto, cursante de fs. 574 a 576 y los Autos Complementarios N° 249/2014 SSA-II de 26 de septiembre y 315/2014 SSA-II de 11 de noviembre de fs. 581 y 600 y en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 38/2014 de 14 de febrero de fs. 436 a 450, en cuanto a la reincorporación de los actores a su fuente de trabajo, al mismo cargo y con el mismo salario que percibían a momento de su destitución, con el reconocimiento de los sueldos devengados y demás derechos que por ley les pudiera corresponder, desde el momento de su despido, hasta la fecha en que produzca su efectiva reincorporación; con la condición que el pago de los sueldos devengados, se efectúe previo juramento de ley de los actores, ante el juzgado de primera instancia, de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo desempeñado en entidad pública desde la desvinculación laboral, bajo su responsabilidad para el caso de demostrarse lo contrario, en cumplimiento y observancia del art. 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985.

Sin multa, ni responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 41 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, concordante con la SCP N° 2537/2012 de 14 de diciembre, no se requiere la concurrencia de un tercer magistrado para la firma del presente fallo.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



57-B

Justino Flores Cordero c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa

Compulsa

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua formalizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, representado legalmente por Edgar Limpías López, dentro del proceso contencioso seguido por Justino Flores Cordero, contra la institución compulsante, los antecedentes adjuntos, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 23 y vta., el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, representado por Edgar Limpías López, formalizó recurso de compulsua contra los Vocales de Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por negativa indebido de recurso de casación mediante Auto N° 90/17 de 29 de marzo de 2017.

En este sentido, manifestó que la Sala mencionada, por Auto N° 90 de 29 de marzo de 2017, de fs. 21 del testimonio de compulsua, declaró la caducidad del recurso de casación en aplicación del parág. III del art. 276 del Cód. Proc. Civ., al no haber provisto el recurrente los gastos de remisión, sin tomar en cuenta que la institución que representa, es una institución pública y por tanto exenta de pagar timbre valorado por el principio de gratuidad y más cuando está atravesando un sinfín de necesidades que no puede cumplir por la falta de recursos económicos.

Adujo también, que el demandante pretende sonsacar recursos del Estado, en razón que la ex Alcaldesa Soledad Antezana Medina tiene dos procesos penales en el Juzgado 1° y 2° de Sentencia de la Capital por un desfalco de seis millones de bolivianos al Municipio, quien firmó el contrato administrativo con el demandante, por ello, en virtud al principio de gratuidad, de impugnación en los procesos judiciales y de la seguridad jurídica, previstos en los arts. 115-II, 117-I, 119-II, 180-II, el 24 y 178 de la C.P.E., el art. 1-9 del Cód. Proc. Civ., solicita que el recurso de casación sea remitido al Tribunal Supremo de Justicia.

Concluyó de manera poco comprensible, que se anule obrados y declare la remisión del recurso de casación.

CONSIDERANDO: De la revisión de los antecedentes adjuntos al recurso de compulsua, se evidencia lo siguiente:

1.- Que dentro del proceso contencioso seguido por Justino Flores Cordero contra el Gobierno Municipal Autónomo de Santa Rosa de Abuná, representando por Edgar Limpías López, los vocales de la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunciaron la Sentencia N° 2/2017 declarando probada la demanda de fs. 14, sin costas conforme al art. 198-I del C.P.C., ordenando a la entidad demandada, en el plazo de 5 días de ejecutoriada la sentencia cancele a favor del demandante Bs 46.370.-

2.- Notificado el Alcalde Municipal de Santa Rosa del Abuná, Edgar Limpías López con la Sentencia de 30 de enero de 2017, este dentro del plazo previsto por ley, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, el 13 de febrero del año en curso (fs. 9 a 11), corrido en traslado al demandante, notificado el de febrero de 2017 (fs. 13), respondió el 22 de febrero de 2017 (fs. 14 a 17). Seguido así el trámite del recurso de casación, los vocales de la Sala Civil por Auto de 22 de febrero, admitieron el recurso, disponiendo se eleve al Tribunal Supremo de Justicia, en el plazo de 15 días con las formalidades de ley, haciendo constar que los gastos de remisión correrán por cuenta del recurrente, bajo advertencia de declararse desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia, (fs. 18 del testimonio de compulsua).

3.- Ahora bien, advertido como se tiene, los vocales de la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, imprimieron el trámite del recurso de casación en la forma y en el fondo conforme a derecho, sin vulnerar derecho alguno de las partes, menos incurrieron en la negación del recurso de casación o nulidad previstos en el art. 274-II del Código Adjetivo de la materia, que refiere: "El tribunal negará directamente la concesión del recurso, cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo y 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación".

4.- En ese contexto, queda claro que el memorial de compulsua no se sustenta en el contenido del art. 279 del Cód. Proc. Civ., que señala: "El recurso de compulsua procede por negativa indebida del recurso de apelación o de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

5.- En ese marco, se colige que el argumento del recurrente carece de sustento legal, en virtud que no se sustenta en ninguna de las causales previstas por ley, ello es así, en virtud del Auto de 22 de febrero de 2017 de fs. 18 del testimonio de compulsua, que admitió el recurso, haciendo contar "Que los gastos de remisión correrán por cuenta del recurrente", notificado el recurrente el 24 de febrero de 2017, según fs. 19, no obstante, no proveyó el importe requerido, negligencia que motivó la emisión del Auto de 29 de marzo de 2017 de fs. 21, declarando ejecutoriada la Sentencia de 30 de enero de 2017, en correcta aplicación del parág. III del art. 276 del Cód. Proc. Civ., por lo que extraña de sobremanera que la institución recurrente, ahora pretenda liberarse de responsabilidad bajo el argumento del principio de gratuidad y la mala

situación que atraviesa la institución, aspectos que no hizo constar en su momento es decir, no solicitó en el recurso de casación o después de la notificación con el auto de admisión, para que los vocales se pronuncien en el trámite del recurso de casación.

6.- A mayor abundamiento, cabe señalar que si bien por el principio de gratuidad que rige en nuestro país, la justicia como un servicio es gratuita y busca hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, la justicia como tal es un servicio, de donde se entiende que por razones económicas no se impida el acceso a la jurisdicción, es decir, que ninguna persona se vea limitada por condicionamiento de pago de tasas, timbres, valores u otros. Sin embargo, esta liberación o exención no alcanza a las obligaciones mínimas establecidas por ley como en el caso de autos, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, entidad autónoma de derecho público, con patrimonio propio y parte del Estado, no se encuentra exento de cumplir con recaudos mínimos y necesarios en el trámite del proceso, de donde se colige que no es cierto que los vocales al emitir el Auto de 29 de marzo de 2017, hubiesen incurrido en vulneración de las normas constitucionales citadas por el recurrente, toda vez que en ningún momento restringieron el derecho a recurrir, por el contrario actuaron conforme a procedimiento, denotándole claramente que el incumplimiento de proveer los fondos para la remisión del expediente que es una cuestión accesoria a la admisión del recurso de casación y de entera responsabilidad del recurrente y no del Órgano Judicial como erróneamente entendió el ahora compulsante.

Consiguientemente, por los fundamentos expuestos al no sustentarse el recurso de compulsión en ninguna de las causales previstas por el art. 27 del Cód. Proc. Civ., corresponde resolver en aplicación del art. 282-I del mismo Adjetivo Civil, aplicable a la materia por la Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 439 y num. 2 de la Circular N° 2/2016 de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL, el recurso de compulsión de fs. 23 y vta., interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna, representado por Edgar Limpas López.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de abril de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



58

Filomena Coca Gonzales de Calvi c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto

Reclamación

Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

Sucre, 20 de mayo de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Filomena Coca Gonzales de Calvi contra R.A. N° 189/14 de 21 de marzo de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro el trámite de renta única de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. Uno de los requisitos para iniciar el trámite de jubilación era presentar la certificación de aportes al sistema de reparto expedido por el ex Fondo de Pensiones Básica (FOPEBA), habiéndole certificado 17 años y 9 meses de aportes que seguramente extrajeron de la documentación existente en esa oficina, por lo que no es posible que ahora el SENASIR observe un documento de aportes extendido por otra entidad estatal, esto porque los trabajadores no son responsables que el Estado o sus entidades no exijan en su momento que las empresas paguen sus adeudos o no los cobren.

Por ello, el hecho que FOPEBA o SENASIR extravíen planillas de la empresa o, que la CNSS no los entregue no es responsabilidad de los trabajadores, al ser solo del Estado. Por ello, como la certificación original de aportes extendido por FOPEBA se encuentra en el expediente y con ese documento le aprobaron su jubilación, pide se verifique si la certificación es original o no y se atienda su pedido.

2. La CNSS al momento de afiliar exigía a los trabajadores la presentación de documentación, como, la boleta de pago, así obró y le afiliaron Entonces, el formulario de afiliación AVC-04 es un documento extendido por una entidad llamada por ley, en consecuencia, constituye prueba plena que su persona hizo aportes a la seguridad social, además el hecho que tenga atención médica cuando era trabajadora demuestra que la empresa hizo cotizaciones a la seguridad social.

3. Además de exigir la presentación de certificación de aportes expedido por FOPEBA, tenían que presentar su arreglo con la empresa, es decir, el finiquito. La Empresa Curtiembre y Fábrica de Calzados "Gamboa" hizo la liquidación de sus beneficios sociales de 17 años y 9 meses, demostrando que tiene antigüedad suficiente para su derecho a la jubilación, razón por lo que calificaron su renta básica y ahora abusivamente le suspendieron, pese a ser este beneficio su único sustento.

4. De acuerdo a la R.M. N° 1361, art. 45 del Cód. S.S., art. 43 del R. Cód. S.S., se dispuso que la edad de jubilación para las mujeres es de 50 años que debe tener un mínimo de 180 aportes. En tal sentido, consta que su persona a la fecha de Corte (mayo/1997) tenía 55 años y una antigüedad laboral de 17 años y 9 meses en la Curtiembre y Fábrica de Calzados "Gamboa", condiciones suficientes para acceder a la jubilación conforme consta en la documentación que se encuentra en su expediente.

Por lo expuesto, solicita al Tribunal Superior en Grado, reponga su renta básica de vejez y declare nulas las RR.AA. Nos. 189/14 de 21/03/2014 y 0011891 de 11/12/2013.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto dentro de los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. La CCR/SENASIR con R.A. N° 008975 de 01/04/1996 resuelve otorgar a favor de Filomena Coca Gonzales renta básica de vejez equivalente al 36% de su promedio salarial en la suma de Bs 205.00 a partir de agosto/1995. Posteriormente, la mencionada CCR conforme a los informes de la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago y del Área de Certificación de 19/10/2006, del Área de Archivo Central de 19/11/2013 e informe SENASIR/UNO/ADR/GBAC/N° 2185/13 de 02/12/2013, expidió la R.A. N° 0011891 de 11/12/2013, por la que dispuso: 1) la suspensión definitiva de la renta básica de vejez; 2) la revisión de rentas deberá determinar el monto de lo indebidamente cobrado y 3) por la unidad de asesoría legal se proceda a recobrar lo indebidamente cobrado por la asegurada, al evidenciar la inconsistencia en la densidad de cotizaciones en el régimen básico porque no figura la asegurada en las planillas los periodos de 01/59 a 09/63, en consecuencia, no cumple con el requisito establecido en el art. 1 de la R.M. N 1361.

2. LA CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes, el art. 23-1) del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones y el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28/01/2005 emitió la Resolución N° 189/14 de 21/03/2014 confirmando la Resolución N° 0011891 de 11/12/2013 arguyendo que, de una nueva revisión de aportes de la asegurada, se evidencia que la misma no figura en las planillas de la Fábrica de Calzados Gamboa por los periodos comprendidos entre el 01/59 al 09/63 por lo que certifican 157 cotizaciones correspondiente al periodo 10/63 al 19/76.

3. El SENASIR como institución dependiente del Viceministro de Pensiones, Valores y Seguros, tiene la facultad de suspender provisionalmente o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en las disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto, conforme el art. 477 del R. Cód. S.S., que dispone: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieren servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". Concordante con el art. 5 del D.S. N° 27066 de 06/06/2003 y el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28/01/2005 que autorizaron a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en sus archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones. Sin embargo, el art. 6-2-3) R.M. N° 1361 de 04/12/1997 establece la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas de verificar la densidad de cotizaciones y la evaluación de la renta, correspondiendo al asegurado únicamente el deber de presentar correctamente de la documentación requerida por el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, condición que precisamente cumplió.

4. El art. 14 del D.S. N° 27543 de 31/05/2004, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 199Z el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR. Sin embargo, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, ya que el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

Así, al momento de iniciar su trámite de jubilación consta que la asegurada presentó su finiquito de 22/01/1977 con el visto bueno de la autoridad del trabajo Orlando Vargas Orellana, que indica como fecha de ingreso el 11/01/1959 al 30/10/1976, certificado de trabajo extendido el 31/01/1995 por la Curtiembre y Fabrica de Calzados "GAMBOA" documentación que acredita que la asegurada trabajó durante 17 años, y 9 meses. Además de las fotocopias legalizadas del Formulario AVC-04 que registran su ingreso laboral el 11/01/1959 y el Formulario AVC-05. Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, consta que la asegurada trabajó en la empresa Curtiembre y Fábrica de Calzados "GAMBOA" a partir del 11/01/1959, prueba que al no haber sido objetada por el SENASIR, contiene la fe probatoria que les asignan los arts. 1289, 1296 y 1534-I del Cód. Civ., concordante con o arts. 399-I y 400 del C.P.C. Por ello, conforme a los arts. 477, 594-a) y b) y 595 del R. Cód. S.S., la abundante prueba evidencia que el inicio de la relación laboral de la asegurada con la empresa Curtiembre y Fabrica de Calzados "GAMBOA" ocurrió a partir del 11/01/1959, por lo que ante la duda con relación a la fecha de ingreso de la asegurada por parte del SENASIR, era su obligación constatar la documentación en los archivos de la empresa prenombrada y la CNS, más aún cuando la documentación presentada por la asegurada al momento de solicitar la calificación, contó con la fe probatoria que originó el cálculo de su renta básica de vejez.

Con relación a lo afirmado por el ente gestor que la asegurada no figuraba en planillas, se evidencia que tanto la CCR como la CR del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues lo correcto era que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, apliquen el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31/05/2004, así como lo previsto por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, aspecto que no sucedió pues sólo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos, resultando injusta la suspensión de la renta al haberse desconocido los derechos que asisten a los asegurados por mandato constitucional, con evidente perjuicio y atentando al derecho de percibir su renta de vejez.

Además, es menester aclarar que la R.A. N° 0011891 de 11/12/2013 emitida por la CCR que suspendió la renta de vejez en base al informe de fs. 97-98, realiza el cálculo de aportes al régimen básico de 157 cotizaciones del periodo 10/1963 al 10/1976, fecha de ingreso que no se encuentra consignada en ningún documento presentado por la asegurada. En tal razón, ante la duda en la fecha de ingreso es de aplicación el principio in dubio pro operario.

5. Es preciso referirnos al derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, reconocidos en el art. 45 de la C.P.E., así como en Convenios y Tratados Internacionales: el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2-1 y 9), y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI); normas jurídicas que constituyen un conjunto, que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo ambos, a la persona humana de las contingencias propias de la vejez, como hecho natural, por su deterioro físico y psicológico, pero a la vez base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, la vestimenta, y la alimentación; que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, al cual se considera como un grupo de atención prioritaria y en etapa de vulnerabilidad, mereciendo por ello, en la tarea de interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado consagrados en el capítulo segundo del título primero, correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

6. Asimismo, en aplicación de la segunda parte del art. 477 del R. Cód. S.S., no correspondía determinar la devolución retroactiva de los montos que indebidamente habrían sido pagados, porque no se ha comprobado que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, única situación en que procede la devolución de prestaciones indebidamente recibidas por la asegurada, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso.

7. Finalmente, cabe recordar que el ente gestor en el marco de sus competencias tiene el deber no solamente de efectuar las revisiones necesarias de las rentas asignadas a los asegurados con el fin de determinar cualquier daño económico que se genere al Estado, sino también tiene la obligación de tramitar el cobro respectivo de los aportes a las empresas donde trabajó el beneficiario, o en su caso la repetición a los servidores públicos y responsables como emergencia de posibles cobros indebidos que fueren producto de cálculos inadecuados o errores del ente gestor.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 189/14 de 21/03/2014 dictada por la Comisión de Reclamaciones, disponiendo que de inmediato el SENASIR emita nueva resolución restituyendo la renta única de vejez de la asegurada apelante desde la fecha de su suspensión, incluyendo los demás beneficios de ley no pagados, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 156 a 159 interpuesto Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, contra el A.V. N° 087/2015 de 20 de mayo, cursante de fs. 151 a 154, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del trámite de renta única de vejez, interpuesto por Filomena Coca Gonzales contra la entidad recurrente, el auto de fs. 164 que concedió el recurso, el A.S. N° 202/2016-A de 11 de julio de fs. 174 y vta., que declaro admisible la casación, el Acuerdo de Sala Plena N° 38/17 de 13 de marzo de 2017, que dispone autorizar el sorteo anticipado; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que tramitado el proceso administrativo, la Comisión de Calificación de Rentas, mediante Resolución N° 0011891 de 11 de diciembre 2013 de fs. 99 a 101, resolvió suspender definitivamente la renta básica de vejez otorgada a Filomena Coca Gonzales, con el fundamento que existe inconsistencia en la densidad de cotizaciones en el régimen básico, al no figurar la asegurada en planillas los periodos 01/59 a 09/63, por lo que no cumple con el requisito establecido en el art. 1 de la R.M. N° 1361.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Formulado el recurso de reclamación por la asegurada de fs. 119-120, la Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió la Resolución N° 189/14 de 21 de marzo de 2014 de fs. 128 a 130, confirmando la Resolución N° 0011891 de 11 de diciembre de 2013, pronunciada por la Comisión de Calificación de Rentas.

I.1.3. Auto de vista.

Deducido el recurso de apelación de fs. 140-141, promovido por Filomena Coca Gonzales, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el A.V. N° 087/2015 de 20 de mayo, cursante de fs. 151 a 154, revocando la Resolución N° 189/14 de 21 de marzo de 2014, emitida por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, disponiéndose que de inmediato el SENASIR emita nueva resolución restituyendo la renta única de vejez de la asegurada Filomena Coca Gonzales de Calvi desde la fecha de sus suspensión, incluyendo los demás beneficios de ley no pagados.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El fallo referido precedentemente, motivó la interposición del recurso de casación en el fondo de fs. 156 a 159, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) representado por Wilmer Sanjinez Lineo, en el que expresa en síntesis lo siguiente:

Realizando una relación de antecedentes y transcribiendo parte de la fundamentación del auto de vista, manifestó que la resolución impugnada incurrió en mala interpretación y errónea aplicación de la ley, al hacer referencia a los arts. 6-2 y 3 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, y art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, asimismo señala que no se toma en cuenta el Informe Técnico N° 73/14 de 5 de marzo de 2014, el cual señala que de una nueva revisión de aportes de la asegurada se evidencia que la misma no figura en planillas de la Fábrica de Calzados Gamboa por los periodos 01/59 a 09/63, razón por la cual se certifican 157 cotizaciones correspondientes al periodo comprendido entre 10/63 a 10/76, por lo que la asegurada no cumple con el requisito de aportes para acceder a una renta conforme dispone el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición. Apreciación subjetiva en que incurre el tribunal de apelación al no considerar lo establecido por dicha norma.

Señala que respecto a la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, el mismo es claro al establecer que los documentos supletorios se utilizan únicamente cuando no existieran las planillas, hecho que no acontece pues el SENASIR tiene las planillas, sin embargo la asegurada no figura en ellas, por lo que no hay constancia de los aportes realizados por la asegurada; procediéndose a la revisión de oficio de las calificaciones de rentas y pagos globales a los beneficiarios en aplicación del art. 9 del D.S. N° 27991.

Acotó que a través del control interno de cada entidad pública establecido en el art. 8 del D.S. N° 23215, concordante con el art. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión, a efectos de determinar el daño económico al Estado, debiendo efectuar las correcciones debidas, por cuanto las prestaciones otorgadas en forma indebida constituyen un enriquecimiento económico injusto de terceros, y un empobrecimiento del Estado.

Denuncia la violación del principio constitucional de seguridad jurídica, ya que al dejar sin efecto el cobro indebido, atenta contra el orden público y lesiona los intereses del Estado, y a la vez crea inseguridad jurídica. Añade que de acuerdo al D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, el SENASIR tiene la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social, en el marco legal establecido por el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, arts. 609 a 612 del R. Cód. S.S., y art. 2 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000.

Acusa por otra parte la violación del carácter obligatorio de las disposiciones sociales, ya que en la materia existen normas especiales contempladas en el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, las mismas son de cumplimiento obligatorio, así se infiere de la lectura del art. 48-I de la C.P.E., que dispone que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, por lo que corresponde la devolución de lo indebidamente cobrado.

Asimismo, expresó la violación de la facultad de revisión y recuperación del SENASIR; así como la errónea interpretación del art. 477 del R. Cód. S.S., ya que acorde al art. 1 de la L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001, modificatoria del art. 57-II de la L. N° 1732 de Pensiones y el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, el SENASIR, tiene la facultad de realizar la revisión de rentas de oficio, a efectos de determinar el daño económico al Estado. Esta verificación deriva de un cálculo, en base y comparación de documentos válidos "planillas" y en cumplimiento del art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, el SENASIR, tiene la facultad de recuperar aportes en la vía administrativa y/o coactiva social. Agregó que el tribunal de apelación debe fundar su resolución en la integridad de lo que dispone el art. 477 del R. Cód. S.S., y no basarse en una parte de este precepto legal, emitiendo su criterio jurídico en perjuicio del SENASIR, incurriendo en violación y errónea interpretación de la ley.

I.2.1. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando se case el A.V. N° 087/2015 de 20 de mayo, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia declare la efectividad de la R.A. N° 189/14 de 21 de marzo de 2014.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 156 a 159, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Respecto a la mala interpretación que efectuó el tribunal de apelación del art. 6-2 y 3 de la R.M. N° 1361, y art. 14 del D.S. N° 27543, señalando que no se tomó en cuenta el Informe Técnico N° 73/14 de 5 de marzo. Se debe precisar que las disposiciones señaladas como mal interpretadas se encuentran referidas a la verificación de densidad de cotizaciones y evaluación de la renta, como una obligación de los

funcionarios de la Dirección General de Pensiones. En ese marco, no se evidencia una vulneración de dicha norma, menos una interpretación errónea, ya que simplemente señala el deber del funcionario de verificar la densidad de cotizaciones de los aportes de los asegurados, así como evaluar la coherencia y propiedad de la información presentada por el asegurado para el otorgamiento de la renta correspondiente.

De igual manera, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, es una disposición legal que tiene por objeto el otorgar mayor facilidad para que los titulares y beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR, de modo que no se desconozcan los años de servicio que los mismos alegan tener por su labor efectivamente prestada a distintos empleadores, cuando se trata sobre todo de aquellos métodos bajo presunción "iuris tantum", es decir, que admiten prueba en contrario, empero, no es el único dispositivo que prevé dicho procedimiento supletorio; en ese sentido, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), previene que cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reingreso del asegurado, complementados por los certificados de trabajo, récord de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

En ese sentido, la citada norma legal autoriza la consideración de determinados documentos en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago, instituyendo que, cuando el SENASIR no cuente con planillas y comprobantes de pago en sus archivos, como es el caso en análisis, éste tiene que certificar los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, conforme resolvió el tribunal de apelación de manera correcta, por cuanto no resultaría justo desconocer la documentación que aparejó la asegurada a tiempo de iniciar el trámite de renta de vejez, como la certificación emitida por el Fondo de Pensiones Básicas de 27 de junio de 1995 de fs. 13; finiquito de la trabajadora que señala que ingreso a trabajar el 11 de enero de 1959 hasta el 30 de octubre de 1976, con un tiempo de servicios de 17 años, 9 meses y 19 días, cursante a fs. 14 y 42; certificado de trabajo de 31 de enero de 1995 emitido por la Curtiembre y Fábrica de Calzados GAMBOA, cursante a fs. 15 que corrobora el finiquito de fs. 14; formulario AVC-04 a nombre de la actora de fs. 17, que verifica la fecha de ingreso de trabajadora; solicitud de renta de 31 de enero de 1995, de fs. 25; formulario de liquidación de renta de fs. 26; informe legal del Departamento de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas de fs. 27; documentos que fueron expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 y 1296 del Cód. Civ.; mediante las cuales, acredita de forma indubitable que la asegurada Filomena Coca Gonzales, trabajo desde el 11 de enero de 1959, los mismos que no fueron desvirtuados u observados por el SENASIR.

En ese contexto, se advierte que el SENASIR al emitir el Informe Técnico N° 73/14 de 5 de marzo, efectuó una valoración sesgada de la prueba cursante en obrados, refiriéndose únicamente a las planillas de la empresa, soslayando la prueba presentada por la asegurada que cursa en obrados; desconociendo los años de trabajo alegados y demostrados por la trabajadora, a través de los documentos supletorios presentados; y, que bajo el argumento de interpretación del SENASIR, al no figurar en planillas de 01/59 a 09/63, se estaría desconociendo la esencia misma que hace a la seguridad social como un derecho fundamental previsto en el art. 45 de la C.P.E., desconociendo inclusive la obligación del Estado de garantizar el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo; pero además, significaría desconocer el derecho de las personas adultas mayores como colectivo a proteger, a que tengan una vejez digna, con calidad y calidez humana y sin discriminación.

Bajo tales parámetros, el razonamiento expresado por el SENASIR, respecto a que únicamente es válido para la acreditación de la densidad de cotizaciones el estar registrado en planillas de la empresa, desconociendo documentación supletoria que fue presentada por la asegurada, constituye una interpretación equivocada que restringe los derechos de la trabajadora, olvidando considerar que es el Estado boliviano el que tiene la obligación de proteger al ser humano, asegurando los medios de subsistencia; pues, en tratándose de años de servicio efectivamente prestados por los trabajadores, éstos no pueden ser desconocidos por una errónea interpretación de la entidad estatal, al ser años que no se recuperan y constituye, en muchos casos, el único patrimonio que permite a este grupo vulnerable sobrellevar una vejez digna, alejándose del espíritu social que manda la Constitución Política del Estado; olvidando por otro lado que, la obligación de la consignación de la cotización y los aportes, es una responsabilidad del empleador y no así del trabajador. Por lo que lo alegado por la entidad recurrente, en relación a la interpretación errónea del art. 6 de la R.M. N° 1361 y art. 14 del D.S. N° 27543, no es evidente.

Respecto a la denuncia sobre la violación del principio de seguridad jurídica, toda vez que el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 otorga la facultad de recuperar los aportes en vía administrativa, no es evidente, toda vez que el concepto de seguridad jurídica es entendido como, la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia. En ese entendido, si bien el D.S. N° 27066, crea el SENASIR como entidad pública desconcentrada y constituida como persona jurídica de derecho público, es una institución exclusivamente técnica operativa, que brinda atención especializada, en el marco del manejo racional del gasto público, generando mecanismos para realizar la planificación y control del costo fiscal de las rentas del Sistema de Reparto; sin embargo, al emitir sus resoluciones, estas deben estar enmarcadas en el principio de legalidad que rige la actividad administrativa en general, contenido en el art. 4-g) de la L. N° 2341, que señala: "Las actuaciones de la administración pública por estar sometidas plenamente a la ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario", de igual manera, al principio de sometimiento pleno a la ley, contenido en el inciso c) del mismo artículo, señala que "La administración pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"; en ese sentido, toda autoridad que administra justicia, sea que se encuentre en el ámbito administrativo o en el ámbito jurisdiccional, debe estar sometida a la Constitución y a la ley, basando sus decisiones en la aplicación preferente de la primera; aplicación que es entendida, como una interpretación a partir de los principios, valores y garantías que la Constitución instituye.

Es importante precisar que no se puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano, dado que las normas legales en materia laboral, reconocen derechos de cumplimiento obligatorio, interpretación favorable al trabajador y deben garantizar la acumulación e irrenunciabilidad de los beneficios y derechos de los trabajadores, conforme previene los arts. 46-II y 48 de la C.P.E.

Respecto a la acusación de la violación del carácter obligatorio de las disposiciones sociales, en relación a la adquisición de la renta de vejez establecido en el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, y el D.S. N° 27066 como normas de orden público y cumplimiento obligatorio, la entidad recurrente no precisa en términos claros y concretos cómo, porqué y de qué manera se violaron dichas disposiciones legales, máxime cuando las mismas están referidas al campo de aplicación y prestaciones y a la recuperación de aportes, siempre que se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, lo que en la especie no sucedió. En ese marco, el SENASIR no puede suspender definitivamente la renta única de vejez con el criterio que la asegurada no figura en planillas, pues no resulta compatible con el sistema de valores consagrados en la Constitución Política del Estado, privándole a la asegurada del ejercicio de su derecho fundamental a la seguridad social, concretamente a la renta de vejez, dado que constituye para ésta, un ingreso económico imprescindible para asegurar una existencia digna de ser humano, y con mayor razón, tratándose de grupos de atención prioritaria, como son las personas de la tercera edad.

Respecto a la errónea interpretación del art. 477 del R. Cód. S.S., y la violación de la facultad de revisión del SENASIR; el art. 477 al que se hace referencia, señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". Nótese, que la citada norma habilita la revisión a prestaciones emergentes de erróneo cálculo o falsedad en los datos, disponiendo expresamente que el efecto retroactivo de la eventual revocatoria de la prestación, sólo recae en el segundo de los supuestos, es decir, a las prestaciones dadas en base a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. Es imperioso hacer hincapié que cuando se refiere la existencia de datos fraudulentos en la otorgación de prestaciones, éstas como lo ha expresado este tribunal en diferentes fallos, deben ser acreditadas en la vía judicial correspondiente, a partir de una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada.

Se debe precisar, que los argumentos señalados en la presente Resolución, no significan la negación del deber que tiene el SENASIR de fiscalizar y controlar las prestaciones otorgadas por el Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Largo Plazo; sin embargo, esa su facultad deberá ejercerla en el marco de la normativa que rige la materia y en virtud a los postulados asumidos por la Constitución Política del Estado sobre el derecho a la seguridad social. En ese mérito, el derecho a una renta y la seguridad social están reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales como el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, a la persona humana de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, la vestimenta, la alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, quien es considerado para el Estado, de atención prioritaria y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado consagrados en el capítulo segundo del título primero, correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado; aspectos considerados en la S.C.P. N° 0280/12 de 4 de junio de 2012.

Por lo anotado, se concluye que las denuncias formuladas por la entidad recurrente devienen en infundadas, por cuanto el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al revocar la Resolución N° 189/14 de 21 de marzo de 2014 emitida por la Comisión de Reclamación, correspondiendo en consecuencia, resolver en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por disposición del art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 156 a 159, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO)

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 21 de abril de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



59

Georgina Claudia Eid Baptista c/ Empresa COSSMIL SCZ

Reincorporación y gastos médicos
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reincorporación y gastos médicos, seguido por Georgina Claudia Eid Baptista contra la Empresa COSSMIL SCZ.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Georgina Claudia Eid Baptista mediante memorial de fs. 13-14 y vta., interpone demanda laboral de reincorporación por estabilidad laboral, pago de aguinaldos devengados, subsidios y gastos médicos contra la Empresa COSSMIL SCZ en la persona, de su gerente regional Cnl. Daen Daniel España Lara; manifestando que fue contratada verbalmente el 01/06/2001 para trabajar como citóloga en el Hospital de COSSMIL SCZ percibiendo mensualmente un sueldo promedio de Bs 1.333.-, expresando que no tenía ítem, trabajo que realizaba 3 veces a la semana en el horario de la mañana, ocupando el espacio físico de la institución, y el 3 de abril de 2006 después de haber dado a luz a su hija, retorno a ocupar su puesto laboral, y le manifestaron que ya habían contratado a otra persona en su puesto laboral y que la institución ya no necesitaban de su trabajo, por lo que acudió a la inspectoría del trabajo; manifestando que el único contrato laboral camuflado en civil feneció el 31 de diciembre de 2005, y que continuo trabajando hasta el 17 de febrero de 2006 a través de contrato verbal y en dicha fecha la institución le otorgó el permiso pre y post natal sin otorgarle ninguno de los subsidios de ley, por lo que solicita la inmediata reincorporación, pago de sueldos devengados, vacación, aguinaldos y en caso de no cumplimiento por la parte empleadora, el pago de Bs 47.464.8, ya que la parte empleadora le niega el derecho a reincorporarla por ende el derecho al trabajo; expresando que adjunta informe de inspección ocular realizado por la inspectoría del trabajo, con lo cual demuestra su relación laboral y no civil. Por lo que pide se proceda a cancelar sus beneficios sociales, mas costas, según detalle Bs 4.000.-, por desahucio; Indemnización de 4 años, 8 meses y 16 días; aguinaldo de 2 años doble, 8 meses y 16 días; vacación 1 año, 8 meses y 16 días; 17 subsidios pre y post natal Bs 8.500.-; gastos médicos Bs 3.358.-; bono de antigüedad Bs 1.800.-, sueldos por inamovilidad Bs 16.129.-; total adeudado Bs 47.464.3 (demás fundamentos de hecho y derecho; por lo que demanda al Cnl. Daen Daniel España Lara, gerente regional de COSSMIL SCZ.

Que a fs. 15 se admite la demanda presentada por Georgina Claudia Eid Baptista en cuanto hubiere lugar a demostrar en derecho y se corre en traslado a la parte demandada; apersonándose el demandado mediante memorial de fs. 22 y vta., en el marco del art. 138 del C.P.T.

CONSIDERANDO: Que mediante el citado memorial de fs. 22 y vta., se apersona el Cnl. Daen Rafael Fernando Uria García, en su calidad de gerente general, acreditando su representación mediante Resolución N° 1450 de 13 de diciembre de 2006 de la Junta de Superior de Decisiones COSSMIL, mencionando que la institución se halla regida por el D.L. N° 11901 de 21/10/74 y dentro los alcances del Cód. S.S. art. 5-b), y 6, 162-c) y 163; D.R. N° 05315 de 9/09/59 y D.L. N° 10173 de 28/03/72 (demás fundamentos). Mediante memorial de fs. 27 se apersona Cnl. Daen Hugo Asís Orozco Romero acreditando su representación, pidiendo fotocopias simples del proceso. De fs. 62-63 y vta., su representante legal Hugo Asís Orozco Romero solicita declinatoria, manifestando que la demandante fue contratada como citóloga según Memorándum DP 374/94 por 89 días desde 20 de julio de 1994 hasta 16 de octubre de 1994 a cuyo vencimiento el contrato queda automáticamente concluido; el 15 de julio 1994 se le envía Memorándum DP 69/94 de asignación de ítem de técnico citologo en la Regional S.C., el cual no fue aceptado por el monto bajo a percibir. El 8 de mayo de 1995 se le envía un memorándum de agradecimiento de servicios anulado DP N° 389/95; el 10 de noviembre de 2004 se suscribió un contrato de compra venta de servicios médicos con la demandante, quien es propietaria y representante legal del Centro de Laboratorio de Citología haciendo notar que es un contrato de suministro regido por el Cód. Com., en su capítulo 7° arts. 919, 920 y 921; expresando que en la cláusula 4°. Del contrato se establece el plazo de la prestación del servicio, donde el proveedor prestara los servicios mencionados a partir del 1 de enero al 31 de diciembre de 2005, por las condiciones del contrato se trata de un contrato de suministro y prestación de servicios a plazo fijo por tiempo determinado, bajo la modalidad de cuenta propia, la demandante no percibía sueldo mensual, sino un precio establecido por cada trabajo específicamente contratado (demás fundamentos por lo que no existe relación obrero patronal ya que se rige en las normas y leyes de comercio. Con lo que se corre en traslado; absuelto el traslado mediante memorial de fs. 70 y vta., con su respectiva fundamentación.

Que mediante Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2007, se declara improcedente la declinatoria solicitada con su respectiva fundamentación; y se declara la trabada la relación jurídico procesal, fijándose el término probatorio de 10 días comunes a las partes, señalándose los puntos de hecha a probar, ajustándose la causa a prueba tal dispone el art. 149 del ya citado cuerpo legal.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término de prueba las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo:

- Documentales a fs. 1 a 12, más pruebas de fs. 74 a 127.
- Testificales, ofrecidas a fs.129; actas de fs. 169 a 171.
- Confesión judicial ofrecida a fs. 129.

De descargo:

Documental, fs. 20, más pruebas de fs. 28 a 61; de fs. 131 a 156.

Testifical ninguna.

Confesión judicial ofrecida en forma extemporánea.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsas de las pruebas aportadas en el proceso, y con el criterio establecido en los arts. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Se evidencia que existió relación laboral, en el primer periodo trabajado, es decir del 20 de julio de 1994 hasta mayo de 1995, conforme se tiene demostrado, mediante documental de fs. 38 y vta., y de lo manifestado en memoria de fs. 62-63 vta.; así mismo se evidencia en documental de fs. 217 que la actora continuó prestando sus servicios a COSSMIL, de septiembre 2001 a abril 2006; siendo más evidente aún que por la documental de cargo de fs. 9-10 y vta., consistente en contrato de compra venta de servicios de 10 de noviembre de 2004, se puede valorar que nace una nueva relación contractual de compra venta de servicios, en el cual la actora al estampar su firma figura como "Gerente propietaria del Centro de Citología", denominada en la cláusula primera como "Proveedor" en su calidad de propietaria del Centro Citología; indicio y presunción legal que da convicción a la suscrita, de que la demandante realizaba su trabajo por cuenta propia, sin subordinación, ni salario mensual, máxime si por la documental de cargo, saliente de fs. 79 a 127, y documental de descargo de fs. 131 a 156 se evidencia que COSSMIL cancelaba a la actora la prestación de sus servicios profesionales, en un monto variable, según el número de asegurados atendidos, y previa presentación de documentación respaldatoria, presentada por la actora en su calidad de proveedor del servicio, y previa autorización y conformidad; de lo que se deduce que no se trata de un contrato camuflado, y bajo el Principio de la Primicia de la Realidad se evidencia que la relación contractual de proveedor de servicios nacida el 10 de noviembre de 2004 (según contrato adjunto de fs. 9-10 y vta.) se enmarca en lo dispuesto por los arts. 919, 921, 923 y 924 del Cód. Com., sin que el presente caso se hubiera demostrado la existencia de una relación obrero patronal, al no ajustarse la relación de proveedor y contratante a lo dispuesto en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, indicios y presunciones legajales que conforme disponen los arts. 179, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., dan convencimiento a la suscrita de que existió entre el proveedor y COSSMIL una relación enmarcada en las leyes de comercio, y en el ámbito laboral.

2.- Que en el periodo de pruebas testificales, se tiene la testifical de cargo saliente de fs. 169 a 171 y vta., se puede evidenciar en el num. 12 que los testigos declaran que COSSMIL "rescindió contrato", y que la actora cubrió con los gastos de su parto; de lo que se deduce la existencia de la relación comercial entre la demandante y el demandado, toda vez que la demandante; no gestiono, ni reclamo oportunamente su seguro social, en el marco de las leyes sociales, pese a su estado de gestación; máxime si no se ha demostrado la existencia de dependencia ni subordinación, demostrado mediante documental el trabajo por cuenta propia.

3.- Que el art. 4 del D.R.L.G.T., textualmente dice: "No se consideran empleados para fines efectos de la ley y del presente reglamento; a) A los que presten sus servicios desde sus domicilios u oficinas, sin concurrir cotidianamente a las del patrono; b) Aquellos cuyos servicios sean discontinuos". Por lo que al evidenciarse que la actora era gerente propietaria del Centro de Citología, y que asistía tres horas, tres veces a la semana, no se puede considerar empleada para efectos de la Ley Laboral tal dispone el pre citado art. 4 del D.R.L.G.T.; elementos que dan convencimiento a la suscrita de que no corresponden los derechos y pretensiones de la actora, por estar en el caso de autos, frente a una prestación de servicios profesionales por cuenta propia en su calidad de proveedora y propietaria del Centro de Citología, y no frente a una relación obrero patronal.

Que para dictar sentencia se aplica las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del C.P.T., más los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 200 del mismo copilado.

POR TANTO: La suscrita Juez 4° del Trabajo y S.S., administrando Justicia en nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones falla declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda interpuesta por Georgina Claudia Eid Baptista, saliente de fs. 13-14 y vta., de obrados, conforme los fundamentos expuestos en conclusiones, y haberse desvirtuado las pretensiones de la demanda por la empresa demanda, cumpliendo el empleador con el voto requerido en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T. Con costas, por no ajustarse dicha relación a lo dispuesto en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, ni ajustarse sus pretensiones a lo dispuesto en el art. 19 de la L.G.T., por lo que no corresponde a la demandante los derechos pretendidos en su demanda, por los fundamentos expuestos.

Esta sentencia que se registrara, donde corresponda, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 16 de marzo de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cintya Salguero Añez.- Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Cinthia del Carmen Banegas.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 25 de septiembre de 2009.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 227 a 229 vta., pronunciada por la Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, en el juicio laboral de reincorporación, pago de aguinaldos, devengados, subsidios y gastos médicos, seguido por Georgina Claudia Eid Baptista contra la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" Regional Santa Cruz, datos del proceso y demás antecedentes del expediente, y,

CONSIDERANDO: Que a fs. 238 a 242, Georgina Claudia Eid Baptista, apela de la sentencia de fs. 227 a 229 vta., exponiendo como expresión de agravios, las siguientes premisas:

Señala como antecedente que fue contratada verbalmente por "COSSMIL" el 1 de junio de 2009 para trabajar como citóloga en el hospital de esta institución.

Que el 3 de abril de 2006 esta institución prescindió de mis servicios profesionales, no obstante de que se encontraba gozando de estabilidad laboral de acuerdo a la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988.

Alega que luego de su desembarazo no le permitieron trabajar ni la reincorporaron pese a su reclamo ante la Dirección Departamental del Trabajo. Alega la apelante que de los datos del proceso se establece que existió relación laboral entre "COSSMIL" y su persona como citóloga.

Que su relación no fue de carácter civil como alega la entidad demandada para evadir el pago de sus derechos sociales, ya que existió subordinación, horario de trabajo y remuneración de salario.

Puntualiza que, su persona por la prestación de sus servicios nunca recibió dinero por parte de los pacientes. Que los equipos y material utilizado eran propios de la institución y que su trabajo se realizaba dentro de esta institución e inclusive el personal de apoyo era una enfermera dependiente de "COSSMIL" de nombre: Martha Vaca Vargas. Que esta funcionaria fue entrevistada por el inspector de Trabajo, Yimi Leños Valverde.

Que asimismo el funcionario de la Dirección Departamental del Trabajo entre visto a la funcionaria Ana Beatriz Díaz, la cual manifestó que su persona trabajaba con el material proporcionado por la institución percibiendo un sueldo mensual y que no tenía ítems.

Alega que el juzgador al dictar sentencia no considero que ella no es propietaria de la supuesta empresa Centro de Citología como sostiene la entidad demandada.

Puntualiza que de acuerdo a la certificación expedida por "Cainco" se acredita que su persona no tiene ninguna actividad comercial o empresa.

Por consiguiente, alega que, la juzgadora no valoro estas pruebas de cargo.

Que lo único que valoro fueron los contratos ficticios en los cuales su persona fue obligada a firmar por la necesidad de trabajar.

Que de igual manera la juzgadora no valoro la prueba testifical de cargo que evidencia que su persona fue retirada cuando recién había desembarazado, desprotegiendo su derecho a la estabilidad laboral de conformidad con la L. N° 975.

Que los testigos de cargo: Yaney Kiriaco Rocha, Brigitte Balderis Cortez e Isabel Cayo de Panozo, en su testimonio expresaron que su persona cumplía un horario de ingreso y salida a su fuente laboral.

Que se hizo abstracción de la prueba documental de cargo que acreditan el derecho al pago de sus beneficios sociales y de su hija recién nacida: subsidios pre y posnatal.

Que se desconoció el pago de sus beneficios sociales: desahucio, indemnización, vacaciones, aguinaldo y otros que le corresponden.

Hace referencia la apelante a sucesivos reclamos que formulo ante COSSMIL para el pago de sus beneficios sociales. Que durante el 2001, 2002, 2003, trabajó sin contrato de trabajo. Posteriormente, se elaboran contratos en La Paz aunque fue obligada a firmar para seguir trabajando. Puntualiza que lo que reclama es el pago de las gestiones de 2001 al 2006.

Que la parte demandada no asistió a la audiencia de confesión judicial, dándose por confesa los puntos de confesión.

Para fundamentar su derecho, la apelante invoca el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo. Cita de igual manera, la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949 (Régimen laboral de profesionales).

Hace cita y referencia la apelante a sucesivos, autos supremos dictados por la Corte Suprema de Justicia sobre casos análogos al suyo para demostrar la legitimidad de sus derechos que fueron reconocidos por el juez a quo.

En conclusión, con los fundamentos legales expuestos, pide que este tribunal de alzada, revoquen la sentencia apelada y se declare probada la demanda impetrada.

CONSIDERANDO: Que notificada con el recurso de apelación de fs. 238 a 242, la entidad demandada no absuelve el trabajo decretado por el juzgador.

CONSIDERANDO: Que a fs. 253 a 257 vta., Georgina Claudia Eid Baptista, se apersona ante este tribunal de alzada, para fundamentar su recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que del análisis revisión y evaluación de los datos del proceso en su conjunto, se llega a establecer en derecho y merced a la recta razón a la siguiente conclusión:

Que la juzgadora al dictar la sentencia de fs. 227 a 229 vta., que declara improbadada la demanda, instaurada por Georgina Claudia Eid Baptista, de fs. 13-14 vta., y aclaración de fs. 18 contra la Corporación Seguro Militar "COSSMIL", actuó y procedió conforme a derecho haciendo una correcta y adecuada valoración y compulsión de la prueba en su conjunto, conforme previene el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Que la juzgadora al pronunciar 'sentencia hizo una correcta interpretación y aplicación en derecho los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Que para que exista una relación laboral deben concurrir los elementos esenciales de la misma que son: dependencia, salario, trabajo por cuenta ajena y exclusividad. Que en el caso específico y concreto no concurren estos elementos indispensables.

Asimismo, hizo una correcta aplicación en derecho de los arts. 3-3), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que se ha demostrado que, la demandante no figuraba en planillas y no tenía exclusividad con respecto a institución demandada, puesto que si bien prestaba servicios profesionales, en un consultorio de propiedad de la "COSSMIL", no es menos cierto que los servicios prestados los realizaba en su condición de contratista, y percibir un precio variable de acuerdo al servicio que le prestaba, según el número de asegurados atendidos, por consiguiente adecuándose a lo establecido en el art. 4 del D.R.L.G.T.

Que el contrato cursante a fs. 9-10 vta., presentado por lo propia demandante, y suscrito entre la Corporación del Seguro Militar "COSSMIL", y Georgina Claudia Eid Baptista es para la prestación de servicio de citología o papanicolaou, la misma que figura como gerente propietaria del Centro de Citología, firmando libre y voluntariamente el mencionado contrato el 10 de noviembre de 2004, enmarcándose en lo establecido por los arts. 919, 921, 923 y 924 del Cód. Com., y tiene la fe probatoria que le otorga el art. 159 de Cód. Proc. Trab.

Que al no existir relación laboral entre la demandante con la institución demandada, no le corresponde el derecho a la estabilidad laboral y la asistencia prenatal de natalidad y pos-natal, establecida en la L. N° 975 del 2 de mayo de 1988.

Que la parte demandada ha dado estricto cumplimiento a la carga de la prueba establecida en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que en consecuencia los argumentos esgrimidos por el apelante no son convincentes en derecho para revocar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Distrito, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de fs. 227 a 229 vta., dictada por la Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social. Con Costas.

Vocal relator: Dr. Limberg Gutiérrez Carreño.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Limberg Gutiérrez Carreño.- Jorge von Borries Méndez.- Johnny Vaca Díez.

Ante mí: Abg. Marianela Severiche Daza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación cursante de fs. 305 a 310, interpuesto por Georgina Claudia Eid Baptista, contra el A.V. N° 421 de 25 de septiembre de 2009, cursante de fs. 262-263 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del proceso social de reincorporación y pago de aguinaldos devengados, contra la Corporación de Seguro Social Militar "COSSMIL" Santa Cruz, representada legalmente por Marisol Karina Jordán Sánchez, la respuesta a fs. 316 y vta., la S.C. Plurinacional N° 0636/2016-S2 de 30 de mayo, de fs. 348 a 359, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, la Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 08 de 16 de marzo de 2009 cursante de 227 a 229 vta., declarando improbadada en todas sus partes la demanda, cursante de fs. 13-14 y vta., con costas.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por Georgina Claudia Eid Baptista de fs. 238 a 242, la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, mediante A.V. N° 421 de 25 de septiembre de 2009, cursante de fs. 262-263 vta., confirmó en todas sus partes la Sentencia N° 08 de 16 de marzo de 2009, de fs. 227 a 229 vta., con costas.

Contra el referido auto de vista, Georgina Claudia Eid Baptista interpuso recurso de nulidad y casación (fs. 305 a 310), el cual fue resuelto por A.S. N° 031/2014 de 2 de septiembre, de fs. 331 a 334 vta., declarando improcedente dicho recurso.

En virtud de lo anterior, la demandante, interpuso acción de amparo constitucional contra los ex magistrados de la entonces Sala Social y Administrativa Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, la que fue resuelta por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en tribunal de garantías, a través de la Resolución N° 616 de 27 de agosto de 2015, que denegó la tutela solicitada, con el fundamento que cuando se plantea recurso de casación debe aclararse si es en la forma o en el fondo, requisito fundamental para este recurso, al ser dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades diferentes y; al cumplimiento inexcusable del mandato consagrado en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.; ante este hecho el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante S.C. Plurinacional N° 0636/2016-S2 de 30 de mayo, recovó en todo la Resolución N° 616 y concedió la tutela solicitada, en virtud al principio de protecciónismo, establecido en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 48-II de la C.P.E., no siendo posible declarar improcedente el referido recurso por un aspecto de forma, dejando de lado la claridad de los fundamentos de dicho recurso, disponiendo que este Tribunal Supremo de Justicia, falle en el fondo del asunto.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la demandante Georgina Claudia Eid Baptista a interponer el recurso de nulidad y casación de fs. 305 a 310, manifestando en síntesis:

Que inicio una relación laboral con la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" Regional Santa Cruz, a través de un contrato verbal desde el 1 de junio de 2001 hasta el 2004, es así que por los reclamos verbales que realizaba respecto al pago de aguinaldos, se le

obligó a firmar un supuesto contrato de compra de servicios el 10 de noviembre de 2004 a efectos de no ser despedida; señala que al embarazarse le hicieron la vida imposible pero continuo trabajando con normalidad y posteriormente hizo uso de su derecho al pre y post natal, dando a conocer su situación de salud al empleador por medio de cartas, pero al retornar después de dar a luz, encontró que fue sustituida por una nueva funcionaria, sin darse lugar a sus reclamos acudió al Ministerio de Trabajo intentándose una conciliación, siendo vano todo intento, aun cuando la Dirección Departamental del Trabajo ordenó su reincorporación, ya que con su despido se vulneró la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988.

Argumenta, que en el desarrollo de sus funciones, se cumplió los requisitos de una relación laboral, como ser: horario, salario, subordinación, exclusividad, espacio físico dentro de la institución y uso de materiales proporcionados por el empleador, enfatizando que en el término probatorio de la demanda, presentó abundante prueba documental, consistente en:

Certificado de nacimiento de su hija recién nacida, con la que demostró que gozaba de estabilidad laboral en el momento del despido de acuerdo a la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988, manifestando que le corresponde los subsidios pre y post natal, desahucio, indemnización, vacación, aguinaldos y otros; a fs. 4, informe de inspección ocular elaborado por parte de la Dirección Departamental de Trabajo, con la que demostró la existencia de la relación laboral, que ocupaba un espacio físico de trabajo en el hospital y que cumplía horarios fijados e impuestos por la parte empleadora, ya que la ley habla de horas máximas y no mínimas; a fs. 6, demostró que la institución negó su reincorporación, con el justificativo de haber concluido su relación contractual el 31 de diciembre de 2005; sin embargo, continuo trabajando hasta el 17 de febrero de 2006, sin firmar ningún contrato como había sucedido desde el 2001 a 2004, oportunidad en la que recién se firmó un contrato elaborado unilateralmente en La Paz, con el propósito de evadir el pago de sus derechos laborales; a fs. 74 a 78, presentó pruebas documentales consistentes en diferentes cartas de reclamo de pago de sueldos y subsidios incumplidos, evadiendo la Ley General del Trabajo y la R.M. N° 0108 (derecho a subsidios); a fs. 80 a 127, demostró la constancia de pago de sueldos por parte de la institución COSSMIL, realizada directamente a su persona, las cuales fueron erradamente valoradas por la Jueza de la causa, determinando que la relación era de compra venta de servicios por los montos variables de cada pago; asimismo indica que esta autoridad valoró erradamente la documental de fs. 38 y vta., respecto a la gestión de trabajo que realizó desde 1994 a 1995, trabajando como funcionaria de la institución y que nuevamente fue contratada desde el 2001 a 2006, siendo la demanda por la última gestión; a fs. 168 demostró la inasistencia de la parte demandada a la declaración provocada, tomándose por confesos los puntos propuestos, en aplicación del art. 166-II del Cód. Pdto. Trab.; señala que el auto de vista determinó la existencia de una relación contractual de venta de servicios, basado en el contrato de fs. 9-10, sin valorarse las certificaciones negativas emitidas por FUNDEMPRESA y el Padrón Nacional de Contribuyentes a fs. 184, explicando que no existe ninguna empresa a su nombre; añade que el auto de vista no valoró el extracto bancario de fs. 217 a 219, por el que demostró la relación laboral, con los depósitos de los sueldos mensuales desde la gestión 2001 a 2006, respaldando su argumento en previsión del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y arts. 1 y 80 del D.R.L.G.T., acusando la mala interpretación por parte de los juzgadores de instancia, dejándola en desamparo, pese a estar protegida por la L. N° 975 de 2 de marzo de 1988 y demás leyes sociales, contraviniendo las disposiciones generales de los contratos de trabajo en su art. 3; Concluye señalando que el auto de vista no valoró la prueba testifical de fs. 170-171 vta., que demuestra la uniformidad en tiempo y lugar estableciéndose la relación laboral con la institución COSSMIL, en el cual continuo trabajando, cumpliendo un horario, percibiendo salario con subordinación y exclusividad; sin embargo, la Jueza señaló que fue discontinuó, ignorando la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949 (Régimen Laboral de Profesionales), cometiendo un error garrafal en completo desconocimiento de esta ley.

Citando jurisprudencia emanada por la entonces Corte Suprema de Justicia, refiriendo que se cumplieron los principios laborales, en el término probatorio, demostrando la existencia de una relación laboral, con las características de subordinación, dependencia, y no como la parte demandada alegó que fue con un contrato de supuesta compra de servicios, pretendiendo desvirtuar esta relación y por ende dichos derechos laborales que le corresponden.

Añade que, el hecho de no figurar en planilla no es un requisito indispensable para que exista la relación laboral, ya que al no conformar la misma, se debió a las decisiones de la parte demandada, por la simple razón de no cumplir con sus derechos laborales, sin demostrar incluso la invocada relación civil, la cual fue desvirtuada por la parte demandante.

Finalmente, arguye que en la sentencia y el auto de vista, se evidencia la falta de apreciación de todas las pruebas de cargo.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó formulando recurso de nulidad y casación, conforme lo determina el art. 210 del Cód. Proc. Trab., solicitando se case el auto de vista recurrido, dejándose sin efecto y disponiendo el pago de sus beneficios sociales, en consideración al principio in dubio pro operario.

I.3. Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 316 y vta., la asesora legal de la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" regional Santa Cruz, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se rechace o declare improcedente el recurso.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

El objeto de la presente controversia dentro del recurso interpuesto por Georgina Claudia Eid Baptista (fs. 305 a 310), en principio, se colige que el fundamento principal del mismo, se basa en el hecho de determinar la naturaleza de la relación laboral de la actora con relación a la Corporación demandada y establecer si corresponde acoger favorablemente las pretensiones de la parte recurrente, consistente en el pago de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldos, subsidios pre y post natal, entre otros.

En ese contexto, debemos señalar que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben.

Bajo esa problemática, a fin de determinar si en la relación de trabajo, han mediado las características esenciales del trabajo por cuenta ajena, se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, el cual hace referencia a las características esenciales de la relación laboral que son las siguientes: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Así también el art. 2 de la misma norma, de manera concordante, establece que en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo. Del mismo modo, la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en su A.S. N° 431 de 10 de julio de 2006, ha expresado que: "... la doctrina y la jurisprudencia del Supremo Tribunal, en casos similares, ha establecido que en derecho laboral se distinguen: los trabajadores independientes y los dependientes. Los primeros, realizan una actividad sin sujeción a ningún patrón o empleador, mediante la celebración de actos, obras o contratos de derecho común; en cambio, los trabajadores dependientes son subordinados, realizan una actividad con sujeción a un patrono, sujeto a la prestación de un servicio personal, bajo una continua y permanente dependencia. Por consiguiente, para ser considerado contrato de trabajo, dada su naturaleza especial, hace imprescindible la conjunción de varios requisitos, entre ellos: los sujetos intervinientes, la capacidad, el consentimiento, la dependencia o subordinación, la prestación personal, la remuneración, la exclusividad y la profesionalidad entre otros. Luego, la relación de dependencia y subordinación, así como los efectos de la relación laboral, deben estar determinados por un salario, horario de trabajo y otras características que lleguen a establecer la dependencia con claridad, conforme previene el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que interpreta a cabalidad el art. 1 de la L.G.T."

En el caso en análisis, de los antecedentes fácticos se desprende que la Corporación de Seguro Social Militar "COSSMIL" regional Santa Cruz, suscribió un contrato de compra de servicios médicos el 10 de noviembre de 2004 (fs. 30 a 33) con la ahora recurrente, cuya vigencia era del 1 de enero al 31 de diciembre de 2005, a efectos de la prestación de servicios de citología o papanicolaou, en la que tuvo la calidad de gerente propietaria del Centro de Citología; en el que la actora como profesional médico en citología asumió el compromiso de prestar servicios profesionales en el área médica por cuenta propia a la entidad demandada, configurándose como proveedora y, por ende no evidenciándose las características propias de una relación laboral; puesto que si bien la atención médica prestada por la actora, se efectuaba en instalaciones de la corporación, con materiales, instrumentos, apoyo y soporte recibidos de la entidad demandada con el fin de prestar sus servicios, este aspecto no es determinante para concluir que existió una relación obrero patronal, más aún si dichos servicios los efectuaba en su condición de contratista, tal como se puede desprender de la revisión del citado contrato, con lo que formalmente se encontraría probada una relación de tipo comercial antes que laboral, regido por las disposiciones del art. 919 y ss., del Cód. Com. Además, tampoco se advirtió la existencia de una relación de subordinación y dependencia, ni cumplimiento de jornada de trabajo en el marco de una relación obrero patronal; sino que se establecieron periodos de tiempo para la organización y ejecución de lo pactado, vale decir, trabajaba dos horas y por tres días dentro de la semana, aspecto que se puede colegir del informe de inspección ocular a fs. 4.

En ese marco, se tiene la convicción que la prestación de servicios de la actora fue un desempeño estrictamente profesional, con aplicación de experiencia y conocimientos con los alcances y condiciones requeridos para esa prestación de servicio profesional; así como el pago de retribución o remuneración, en modo alguno de salario o sueldo, que constituye ciertamente una forma de retribución o contraprestación por el trabajo o servicio profesional prestado, concluyéndose que la relación entre las partes en el presente proceso es de naturaleza netamente comercial, en la que están ausentes los requisitos esenciales que caracterizan al contrato de trabajo y la relación laboral, en el ámbito legal de la definición del art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 en relación con el art. 1 de la L.G.T, y con los efectos legales de los arts. 6 de la citada Ley y de su Reglamento, art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, como son la subordinación y la dependencia del trabajador a la potestad del empleador, originada en un acuerdo de voluntades y con la obligación de prestar un determinado servicio.

En ese entendido, la jueza a quo, así como el tribunal ad quem, realizaron una adecuada valoración y análisis de las pruebas, tal como se observa de la sentencia de fs. 227 a 229 vta., y el auto de vista de fs. 262-263, por lo que no se corrobora por parte de estas instancias judiciales una falta de apreciación de las pruebas de cargo, como manifiesta la recurrente, consiguientemente, no corresponde el pago del desahucio, indemnización, vacaciones, ni aguinaldos, por ser claros y precisos los fundamentos de estas resoluciones impugnadas y, por no adecuarse a las disposiciones legales que la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, exigen. A lo anterior, también debemos referirnos a la L. N° 975 de 2 de marzo de 1988, la que tutela la estabilidad laboral por un año de las mujeres trabajadoras, hasta un año después de nacimiento de su hijo; en efecto, corresponde establecer que, la inamovilidad de la trabajadora o trabajador progenitor, no sólo tiene como finalidad el goce de los beneficios colaterales que emergen de su estado de gravidez de la madre o posterior nacimiento y manutención del hijo o hija como el derecho a percibir los subsidios establecidos por ley, sino principalmente, el de evitar que los padres progenitores se queden sin el sustento necesario para cubrir sus propias necesidades y las de sus hijo o hija, es decir, sin el salario que debe percibir para cubrir aquellas necesidades, hasta que su hijo cumpla un año de vida; de esta manera los subsidios citados constituyen, entonces, solamente un beneficio accesorio que la ley reconoce en favor de los padres progenitores y los recién nacidos hasta su primer año de vida. No obstante lo referido, en el caso presente, por el tiempo transcurrido, resulta inconducente acoger favorablemente esta pretensión de la recurrente, en virtud de haber transcurrido más de un año desde la fecha de nacimiento de la niña, dato que se extrae del certificado de nacimiento a fs. 2, ya que a la fecha de emisión de la presente resolución la niña cuenta con más de un año de edad; además tampoco se observa que la demandante haya tramitado en su debido momento su seguro social, con el propósito de hacerse acreedora a este derecho, sino se evidencia que los gastos del parto fueron cubiertos por la recurrente, tal como lo manifiesta, por lo que no habiéndose podido establecer la relación laboral entre Georgina Claudia Eid Baptista y la corporación demandada y al no haberse materializado las características que configuran la cuestionada relación, no es posible atender favorablemente, la pretensión de la parte recurrente.

Bajo estas premisas, se concluye que los juzgadores de instancia, no incurrieron en errónea aplicación de normas laborales, no se observa violación de las mismas, habiéndose hecho una correcta compulsa de las pruebas de cargo y de descargo, por lo que las denuncias

formuladas en el recurso devienen en infundadas, correspondiendo en consecuencia aplicar los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., en concordancia con el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 305 a 310, interpuesto por Georgina Claudia Eid Baptista. Con costas.

Se regula el honorario de la profesional abogada, en la suma de Bs 500.-, que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 21 de abril de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



60

**Félix Vargas Ponce c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba**

AUTO DE VISTA

Sucre, 24 de junio de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Juan Vargas Fernández contra la R.A. N° 607/14 de 25 de septiembre de 2014, dictada por la Comisión de Reclamaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), dentro el trámite de Renta de Orfandad Vitalicia.

CONSIDERANDO: La apelación cursante a fs. 114-116, que arguye lo siguiente:

1) El Manual de Prestaciones aprobado con Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21/07/1997, se puso en vigencia después que contrajo matrimonio (17/10/1992 y es posterior a la Resolución N° 2667 de 9/12/1971 que le concedió la renta vitalicia de orfandad, es decir, al ser dicho manual posterior a la resolución de renta vitalicia de orfandad no le incluye dentro de las prohibiciones, aspecto fundamentado en el art. 123 de la C.P.E., el Pacto de San José de Costa Rica y otras disposiciones internacionales, que sostiene que la norma no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, además, el SENASIR como representante del Estado tiene dos formas de realizar la protección al ciudadano, con los principios del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, nuevas normas laborales que en ningún caso deben servir para disminuir las condiciones que sean favorables a la persona beneficiada. Es, decir, la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo.

2) Su persona es discapacitada al padecer de una condición de invalidez a causa de la poliomielitis, que lo puso en estado de parálisis de sus extremidades, impidiéndole desarrollar actividades al igual que una persona que goza de todas sus facultades. Sin embargo, es una persona que tiene derecho a gozar de todos los beneficios, ventajas prerrogativas que le da la vida, las mismas que también son protegidas por nuestra normativa positiva y se encuentra amparado por los arts. 8, 9 y 23 de la L. N° 223 de 2/03/2012, ley que tiene mayor rango que una resolución o decreto.

3) N° se tomó en cuenta en la Resolución N° 607/2014 porque para cualquier resolución, se debe tomar en cuenta la supremacía de la CPE, al encontrarse ubicada por encima de todo el ordenamiento jurídico, además, menciona que según cada país los tratados internacionales ratificados por él, gozan de igual rango o superior a las leyes inferiores a la constitución. En el caso, la Constitución la protege, otorgándole derechos fundamentales como una vida digna, la protección del estado y el derecho a una familia.

En la mayoría de estos procesos el SENASIR, pese a que se da cuenta de su error, no acepta los yerros que comete y busca llegar a la última instancia, por lo que pide se analice minuciosamente su apelación al estar afectada una persona con discapacidad y muchos problemas de salud y económicos.

Por lo expuesto solicita se le restituya su renta vitalicia de orfandad e invalidez con carácter retroactivo, otorgándole todos los derechos que conlleva el acceso a esta renta.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del expediente, prueba documental, lo argüido por la parte recurrente, se establece:

1. La Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud y Seguridad Social, con Resolución N° 2667 de 9/12/1971 otorgó renta vitalicia de orfandad por invalidez a partir de noviembre de 1971 al derecho habiente Juan Vargas Fernández, por fallecimiento del asegurado Félix Vargas Ponce, al haber sido calificado por el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de fs. 32, adolece de paraplejía de miembros inferiores, determinando una invalidez del 60% para el trabajo.

La Comisión de Calificación de Rentas con la R.A. N° 001020 de 1/04/2014 en aplicación de los arts. 38 y 40 del MPRCPA, 53 del Cód. S.S., y 2 del D.S. N° 0268 de 26/08/2009 resolvió: 1) La suspensión definitiva de la renta básica de orfandad vitalicia otorgada a Juan Vargas Fernández por haber contraído matrimonio; 2) Por el Área de Revisión de Rentas determinar lo indebidamente cobrado por el derechohabiente y 3) Por la Unidad de Asesoría Legal proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Juan Vargas Fernández.

La Resolución N° 607/14 de 25/09/2014 emitida por la Comisión de Reclamación resuelve confirmar la Resolución N° 0001020 de 1/04/2014 en aplicación de los arts. 38 y 40 del MPRCPA, 53 del Cód. S.S., 2 del D.S. N° 0268 de 26.08/200, el Informe Social SENASIR/U.N.O./A.D.R./NOV. RENTAS N° 029/14 de 7/01/2014 y el Informe del SERECI-DN-RC-PGM N° 005/14 de 16/01/201 que certifica el registro del matrimonio del derechohabiente con Primitiva Candia Terceros celebrado el 17/10/1992.

2. El art. 62 de la C.P.E., establece: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo..." y el art. 70-4) establece que toda persona con discapacidad tiene derecho a ser protegido por su familia y por el Estado.

El art. 1 de la Ley General para Personas con Discapacidad, establece: "El objeto de la presente Ley es garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.", el art. 2 de la misma ley, establece que entre los fines de la presente ley: Promover, proteger y asegurar el goce pleno, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad. y Mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, reduciendo los índices de pobreza y exclusión social. Asimismo, el art. 8 de la referida ley, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a constituir su propia familia, asumiendo las responsabilidades como padres, madres y cónyuges y el art. 9-1 dispone: "El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará e implementará políticas públicas destinadas a la protección y el desarrollo integral de la persona con discapacidad, de su familia y/o tutores".

3. El art. 1 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que el propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Art. 2 establece: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptaran las medidas pertinente para salvaguarda y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad".

Y, el art. 23 de dicha Convención en su art. 23 (Respeto del hogar y de la familia), dispone: "1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;

b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;

c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás...".

La Ley General de la Seguridad Social de España dispone que la pensión de orfandad que perciba el huérfano incapacitado que hubiera contraído matrimonio, será incompatible con la pensión de viudedad a la que posteriormente pudiera tener derechos, debiendo optar entre una y otra.

Y, se extingue por contraer matrimonio, salvo que estuviera afectado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. Es decir, permite el matrimonio de la persona huérfana con incapacidad permanente manteniendo su renta vitalicia.

4. Conforme al Certificado Médico de fs. 29 de 18/03/1971 el beneficiario tiene paralizados sus dos extremidades inferiores, encontrándose con sus miembros en "polichinela", siendo su principal afección medular adoleciendo de paraplejia de los miembros inferiores calificando su invalidez en el 70% para el trabajo. Asimismo el Tribunal Médico Nacional Calificado de Incapacidades informo' (V. fs. 47) que Juan Vargas de 24 años presenta paraplejia flácida de miembros inferiores secundaria a poliomiélitis contraída en la infancia, determinando su invalidez. Es menester, referir sobre las secuelas que deja esta enfermedad a largo plazo conforme a la literatura médica, esta enfermedad conlleva al síndrome post-poliomiélitis que es una enfermedad que se produce después de muchos años en un alto porcentaje de personas que tuvieron poliomiélitis paralizante en la infancia.

Siendo los principales signos la debilidad de los músculos, cansancio fuera de lo normal, dolor en los músculos y en las articulaciones una gran incomodidad con el frío, calambres, dificultad para dormir, dificultad para respirar y para tragar. Es una enfermedad que afecta principalmente a la parte motora. Por lo tanto, es una enfermedad neuromuscular rara y progresiva.

5. Si bien, el art. 53 del Cód. S.S., de 14/12/1956, señala: "Tiene derecho a la renta de orfandad los hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si sigue estudios en establecimientos autorizados por el Estado, o bien sin límite de edad en caso de ser reconocido inválido, siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas. En todos los casos, la renta de orfandad cesará desde el momento que el hijo contraiga matrimonio".

El art. 107 del R. Cód. S.S., establece: "Tiene derecho a una renta de orfandad cada uno de los hijos menores de 16 años de edad o de 19 años si sigue estudios en establecimientos autorizados por el Estado o bien sin límite de edad, en caso de ser reconocidos inválidos por la Comisión de prestaciones de la Caja y siempre que la invalidez hubiera sobrevenido antes de las edades señaladas. En todos los casos la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio".

El art. 38 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisiciones, señala: "Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales, reconocidos, arrogados y los adoptivos, tienen derecho a la renta de orfandad hasta la edad de diecinueve (19) años.

Sin embargo, cuando el huérfano fuera declarado inválido antes de cumplir los diecinueve (19) años tendrá derecho a la renta que le corresponda con carácter vitalicio". Asimismo, el art. 40, determina: "la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca" y en base a dichas disposiciones el SENASIR considera que el beneficiario las incumplió al haber contraído matrimonio

el 17/10/1992 con Primitiva Candía Terceros por lo que dispone el cese de su derecho a la renta de orfandad vitalicia. Es necesario aclarar que la CPEP tiende a proteger y defender al capital humano y más aún a las personas discapacitadas al ser consideradas un grupo de atención prioritaria. El art. 1 de la L. N° 1678 de 15/12/1995 establece que las personas con discapacidad tienen las mismas posibilidades de acceso al ejercicio de los derechos económicos, sociales, políticos, religiosos, culturales, deportivos, recreacionales y al medio ambiente, sin discriminación alguna y el art. 8 le reconoce el derecho de constituir su propia familia asumiendo responsabilidades como padres sin restricción alguna. El art. 15-1 de la L.O.J., establece que el Órgano Judicial sustentara sus actos y decisiones en la CPE, leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecida en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la Ley General. En consecuencia, por el principio de la jerarquía normativa correspondía aplicar con preferencia la CPE al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa y la Ley de la Persona con Discapacidad por ser una Ley especial. En consecuencia, el beneficiario al tener una incapacidad del 70% no puede desempeñar actividades laborales y no se le puede restringir su derecho formar una familia sin tener un medio de subsistencia y el hecho de contraer matrimonio no significa que percibirá otro sueldo por el matrimonio o que cesara su incapacidad definitiva, contrariamente, el formar un hogar mejora su calidad de vida al tener una esposa o familia que le colabore con su discapacidad, en tal razón, no se le puede privar de su derecho a la renta de orfandad vitalicia por incapacidad y dejarlo a su suerte condenándolo a la pobreza a él y su familia, que siendo el núcleo fundamental de la sociedad, el Estado garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. (Art. 62 de la C.P.E.).

Por lo expuesto, corresponde disponer la restitución de la renta de orfandad vitalicia por discapacidad, al establecer el SENASIR indirectamente que los discapacitados ejerzan su derecho al matrimonio, caso contrario, ejercen la sanción de privarles de su único sustento que es su renta vitalicia, es decir, se encuentra obligado a elegir entre su derecho a la renta y su derecho al matrimonio a formar una familia que le apoye y colabore con su discapacidad, obligándolo incluso a vivir en soledad y desprotegido de su familia de origen al haber fallecido su padre y madre, lo cual el Estado y sus autoridades no pueden admitir.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 607/14 de 25/09/2014, disponiendo inmediatamente que la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, dicte nueva resolución, dejando sin efecto la R.A. N° 0001020 de 1/04/2014 y rehabilitando la renta de orfandad sin limite de edad por discapacidad desde la fecha de suspensión.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 145 a 148, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo, apoderado de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, contra el A.V. N° 108/2015 de 24 de junio de fs. 140 a 143, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación instaurado por Juan Vargas Fernández contra el SENASIR, el auto de fs. 153 que concedió el recurso, la respuesta de fs. 154 a 156, el A.S. N° 171/2016-A de 23 de junio de 2016 de fs. 177 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Resolución de la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud.

Que dentro de la solicitud de renta de vitalicia, interpuesta por Juan Vargas Fernández, la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud, mediante Resolución N° 2667 de 9 de diciembre de 1971, cursante a fs. 33 de obrados, resolvió otorgar a favor de Juan Vargas Fernández, renta vitalicia de orfandad, equivalente al 20% de la renta que le hubiere correspondido al "de cujus", que se fija en la suma de \$b 54.61, a partir del mes de noviembre de 1971.

I.1.2.- Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

De forma posterior, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 0001020 de 1 de abril de 2014, resuelve, la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad vitalicia, otorgada en favor de Juan Vargas Fernández, en virtud a los fundamentos de orden legal expuestos y proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por el solicitante.

Ante esta circunstancia, el asegurado presentó recurso de reclamación cursante de fs. 85-86 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 607/14 de 25 de septiembre de 2014, cursante de fs. 114 a 116 de obrados, que confirmó la Resolución N° 0001020 de 1 de abril de 2014, cursante de fs. 69 a 71, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas.

I.1.3.- Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por el asegurado de fs. 128 a 130, por A.V. N° 108/2015 de 24 de junio de fs. 140 a 143, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la Resolución N° 607/14 de 25 de septiembre de 2014, disponiendo inmediatamente que la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, dicte nueva resolución, dejando sin efecto la R.A. N° 0001020 de 1 de abril de 2014 y rehabilitando la renta de orfandad sin limite de edad por discapacidad desde la fecha de su suspensión.

I.2.- Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que el representante del SENASIR, formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 145 a 148, manifestando en síntesis:

Que el art. 62 de la C.P.E., si bien reconoce y protege a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, estableciendo que todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades, el SENASIR, con la emisión de la Resolución N° 607/14 citada, no vulnera la aplicación de esta normativa, más al contrario, la misma no solo reconoce derechos, sino también obligaciones; las que sí han sido infringidas, al no haber puesto en conocimiento del ente gestor por parte del asegurado, el haber contraído matrimonio y seguir percibiendo la renta de orfandad vitalicia, citando al respecto los arts. 1, 2, 8 y 9 de la Ley General para Personas con Discapacidad.

Aclaró que el SENASIR, no infringe la normativa plasmada en el auto de vista recurrido; que hace referencia a las personas con discapacidad y los derechos y deberes que tienen en igualdad de condiciones, así como el derecho a constituir su propia familia, situación en la que el ente gestor no interviene para quebrantar dicha normativa, siendo una errónea interpretación del juzgado, ampararse en los mencionados artículos, con la finalidad de dejar sin efecto la R.A. N° 607/14 de 25 de septiembre de 2014.

En este contexto, citó lo previsto en los arts. 8 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisiciones, 2 del D.S. N° 0268, 53 del Cód. S.S., y 107 de su Reglamento, señalando que, el juzgador no puede pretender vulnerar la normativa establecida, ya que las normas se crean para cumplirlas.

Reiteró que el SENASIR, no vulneró ningún derecho del asegurado, señalando que dicha institución, en representación del Estado, protege el cumplimiento de la normativa legal vigente, siendo que el Código de Seguridad Social, se constituye en una norma especial para la materia y de aplicación preferente, no pudiendo obviar la normativa real aplicable por el juzgador; debiendo haber tomado en cuenta la naturaleza del proceso, las normas aplicables y el bien jurídico protegido y no basarse en una parte de este precepto legal para emitir su criterio jurídico en perjuicio de una institución del Estado, incurriendo en violación y errónea interpretación de la ley.

Aclaró que, la vulneración y quebrantamiento de normas, errónea interpretación, es notoria que hace que el daño al económico al Estado sea reparado por el tribunal de alzada, con una nueva valoración sujeta a la normativa de Seguridad Social.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se confirme la Resolución N° 607/14 de 25 de septiembre de 2014 de fs. 114 a 116

1.3.- Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 154 a 156 de obrados, Juan Vargas Fernández, respondió el recurso de casación interpuesto por el SENASIR, solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, confirme el auto de vista recurrido y le restituya la renta vitalicia de orfandad por invalidez.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso de análisis, el representante de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la Resolución N° 607/14 de 25 de septiembre de 2014, disponiendo que el SENASIR, dicte nueva resolución dejando sin efecto la R.A. N° 0001020 de 1 de abril de 2014 y rehabilitando la renta de orfandad sin límite de edad por discapacidad desde la fecha de suspensión, hecho que motivó al ente gestor a presentar el recurso de casación que se analiza.

Al respecto, de antecedentes procesales se evidencia que, como consecuencia del fallecimiento del titular de la renta, Félix Vargas Ponce, la Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud, mediante Resolución N° 2667 de 9 de diciembre de 1971 cursante a fs. 33 de obrados, resolvió conceder a favor de Juan Vargas Fernández, derechohabiente del rentista prenombrado, renta vitalicia de orfandad en el monto de \$b. 54.61, a partir del mes de noviembre de 1971, en atención al Informe N° 991/71 de 21 de octubre de 1971 cursante a fs. 32 de obrados, emitido por el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la Caja Nacional de Salud, en el cual se determinó que Juan Vargas Fernández, de acuerdo al Certificado Médico de Prestaciones de la Administración Regional de Oruro, adolece de paraplejía de miembros inferiores, a consecuencia de enfermedad iniciada en la infancia, que determina invalidez superior al 60%, para el trabajo, extremo ratificado por el Informe N° 366/80 de 21 de abril de 1980 cursante a fs. 47 de obrados.

Sin embargo, la renta vitalicia de orfandad concedida a favor del asegurado, fue suspendida definitivamente, al haber el solicitante contraído matrimonio con Primitiva Candía Terceros, el 17 de octubre de 1992, conforme se acredita por el Certificado de fs. 66, emitido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI).

Sobre el tema, el art. 53 del Cód. S.S., que determina: "Tienen derecho a la renta de orfandad los hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si siguen estudios en establecimientos autorizados por el Estado, o bien sin límites de edad, en caso de ser reconocidos inválidos, siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas. En todos los casos, la renta de orfandad cesará desde el momento que el hijo contraiga matrimonio". Normativa en la que el SENASIR se ampara para suspender de manera definitiva la renta de orfandad solicitada por el asegurado.

Ahora bien, a fin de dilucidar la presente problemática es preciso señalar que el art. 45 de la C.P.E., establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad,

equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales”.

El art. 13.I de la Carta Fundamental, establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la norma supra citada que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

El art. 62 de la C.P.E., señala: “El estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades”. En tanto que en su art. 70 establece que, toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. “A ser protegido por su familia y por el Estado...”.

Por su parte, la Ley General para Personas con Discapacidad N° 223 de 2 de marzo de 2012, en su art. 1 establece: “El objeto de la presente Ley es garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral”, el art. 2 de la citada ley, señala entre sus fines: a) “Promover, proteger y asegurar el goce pleno, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas la personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad”... c) “Establecer la inclusión de las instituciones privadas en políticas sociales, culturales, ambientales y económicas para personas con discapacidad...” f) “Mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, reduciendo los índices de pobreza y exclusión social”. El art. 4 de la misma Ley señala como uno de sus principios: h) “Asistencia económica estatal. Por el que el Estado promueve una renta solidaria para las personas con discapacidad grave y muy grave; y asistencia económica mediante planes, programas y proyectos a las personas con discapacidad”. N tanto que en su art. 9 señala: I. “El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará e implementará políticas públicas destinadas a la protección y el desarrollo integral de la persona, de su familia y tutores. II. “En caso de que la persona con discapacidad quede en estado de abandono u orfandad el Estado asumirá la responsabilidad del mismo de acuerdo a sus competencias nacionales, departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinos”.

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la orfandad e invalidez, y tanto el cúmulo de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia.

Por otra parte, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como 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, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de casa Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”...”, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura...”.

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de orfandad, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que, al ser normas internacionales ratificadas por Bolivia y que forman parte del bloque de constitucionalidad son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967 y sus reformas, vigente al inicio del presente proceso, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte estos derechos, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez,

como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

En base a los argumentos y la normativa descrita precedentemente, y tomando en cuenta que las normas bolivianas tienen que estar subordinadas a la supremacía de la Constitución Política del Estado, prevista en su art. 410, así como de los Tratados y Convenios Internacionales y siempre tomando en cuenta el principios de favorabilidad y los de pro homine y el de pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podrá dejar de lado al criterio denominado pro actione, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Siendo que las normas deben adecuarse a la Constitución Política del Estado, corresponde manifestar que, el solicitante se constituye legalmente y por justicia en un rentista vitalicio de orfandad que en su momento fue invocada, porque el privar de dicho beneficio, implicaría la privación de su única fuente de recursos que permite su subsistencia, pero además de afectar no solo materialmente sino emocionalmente su calidad de vida y salud.

En virtud del razonamiento expuesto precedentemente, no corresponde la cesación de la renta vitalicia por el hecho de que el asegurado hubiese contraído matrimonio, conforme establece el art. 53 del Cód. S.S., normativa en la que el SENASIR se ampara, pues como se fundamentó *ut supra*, las normas bolivianas tienen que estar subordinadas a la supremacía de la Constitución Política del Estado, prevista en su art. 410, así como de los Tratados y Convenios Internacionales y siempre tomando en cuenta el principios de favorabilidad y los de pro homine y el de pro actione.

Por lo expuesto, no resulta evidente la infracción de los arts. 62 y 70 de la C.P.E., 2, 8 y 9 de la Ley General de Personas con Discapacidad, 8 del Manual de Prestaciones en Curso de pago y Adquisiciones aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, 2 del D.S. N° 0268 de 26 de agosto de 2009, y 57 del R. Cód. S.S., pues las normativas descritas precedentemente, protegen y reconocen los derechos de las personas con discapacidad como es el caso del solicitante de la renta de orfandad vitalicia; bajo este razonamiento, no corresponde la aplicación del art. 53 del Cód. S.S., citado.

Que como corolario de lo expuesto, corresponde la rehabilitación de la renta de orfandad vitalicia de invalidez concedida a favor del asegurado Juan Vargas Fernández, concedida mediante Resolución N° 2667 de 9 de diciembre de 1971, y suspendida de manera definitiva, a través de la Resolución N° 0001020 de 1 de abril de 2014 cursante de fs. 69 a 71, es decir, después de aproximadamente 43 años de haberle otorgado su renta de orfandad, extremo que fue reparado por el tribunal *ad quem*, quien para arribar a la conclusión asumida valoró correctamente los hechos y las pruebas cursantes en obrados, conforme le faculta el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por mandato del art. 633 del R. Cód. S.S.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 145 a 148, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 21 de abril de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



61

**Víctor Ricardo Soto Cros c/
Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca
Reincorporación
Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral, seguido por Víctor Ricardo Soto Cros contra Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante de fs. 252 258 vta.- de obrados, el nombrado actor expone:

a) Que por espacio de 23 años ha cumplido funciones como personal administrativo en la Universidad demandada y que ha sido sometido a un proceso ilegal por una supuesta falsificación de una boleta de pago, cuyo resultado fue la destitución de su cargo de manera irregular sin que los antecedentes hayan sido remitidos al Ministerio Público y abierto un proceso penal en su contra, mucho menos haya obtenido una sentencia condenatoria.

b) Que en el referido proceso no se ha establecido la falta disciplinaria en la que hubiese incurrido, y a que norma se halla tipificada la misma.

c) Que por la irregularidad a la que ha sido sometido el trámite, debe ser declarada la nulidad de las Resoluciones de 1 de marzo de 2012, Resolución Final N° 21/12 de 24 de julio de 2012 a Resolución Jerárquica N° 004/12 de 25 de septiembre de 2012, como su complementaria de 3 de octubre de 2012, Nota de memorándum de despido de 5 de octubre, como también debe ser ordenada la reincorporación laboral a sus funciones, más el pago de sueldos devengados y otros derechos, desde la fecha de su destitución.

d) Basa su fundamento en las disposiciones legales siguientes. 122, 115 p II, 117 p I, C.P.E., D.S. N° 28699 - 4, 10 p III, IV, V, 16 de la L.G.T., entre otras disposiciones citadas, por lo que pide sea declarada probada la demanda de reincorporación disponiendo la nulidad de las resoluciones de 1 de marzo de 2012 (fs. 5), Resolución Final N° 21/12 de 24 de julio de 2012 (fs. 69 a 76), más la complementaria (fs. 80-81), de 3 de octubre de 2012 y la nota de memorándum de despido RR.HH. Of. 688 de 5 de octubre de 2012, ordenando la reincorporación laboral inmediata a sus funciones disponiendo el pago de los salarios devengados desde la fecha de destitución hasta la fecha efectiva de reincorporación más los beneficios laborales correspondientes y costas procesales.

II.- Admitida la demanda a fs. 259, es citado el demandado mediante cédula conforme consta de fs. 260 a 262

Que de fs. 372-373 vta., responde la entidad demandada, en forma negativa, mencionando lo siguiente:

a) Que el proceso administrativo seguido en contra del actor, el juez sumariante ha actuado con plena competencia, como la autoridad Jerárquica, además de haberse desarrollado con plena competencia, en el marco de lo dispuesto en el reglamento de procesos administrativos interno de la Universidad, debidamente aprobada respetando el principio de legalidad y garantía.

b) Una vez agotada la vía administrativa, se ha procedido a la liquidación de beneficios sociales del demandante, los mismos que fueron cobrados por éste, produciéndose a partir de dicho momento la ruptura definitiva de la relación laboral.

c) En la parte final de su respuesta, solicita sea declarada improbadamente la demanda de reincorporación.

III.- Que de fs. 63 y vta., obrados, cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por el demandante:

- Documental.- La cursa de fs. 2 a 251, 378 a 382.

- Confesión.- A la que no asistió el demandado (fs. 393).

- Pruebas aportadas por el demandado:

- Documental.- Las que cursan de fs. 265 a 371.

- Confesión.- Consta el acta de fs. 397 y vta.

- Testifical.- Cuya acta cursan con la declaración de los señores: Elva Esperanza Flores Molina (fs. 378 y vta.), Juan Romero Viscarra (fs. 399) Víctor Urquiza Matienzo (fs. 399 vta.).

Prueba recabada de oficio.- La que cursa de fs. 596 a 600.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene que:

I.- Base Legal.

1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables, sin embargo, el art. 115 de la misma constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del “debido proceso”, en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 del Carta Magna.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada C.P.E., que señala “...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”. Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: “...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

II. Razones y fundamentos legales.

I. Con relación a la parte actora.- Prueba de cargo.- Que el actor, durante la substanciación de la presente demanda, a objeto de respaldar su acción interpuesta en contra de la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca, presento las siguientes:

1.- Documentales.- Consistente en el Proceso Administrativo Interno seguido en contra Víctor Ricardo Soto Cros, iniciado a denuncia de la Lic. Elva Flores Molina, Jefe de División de Planillas, mediante Nota DIV, PLAN Of. N° 38/2012, referente la devolución de boletas de pago en blanco de la gestión 2009 y falsificación de boleta de pago, se procede a su apertura a través de la resolución de 1 de marzo de 2012, por el Jefe de Departamento de Asesoría Legal. Cuya Resolución Final N° 21/12, es dictada el 24 de julio 2012, cuya determinación asumida es la destitución de Víctor Ricardo Soto Cros, de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, por contravención a normas internas. Cuyo fallo es recurrido a través del recurso de revocatoria, habiendo sido emitida la resolución correspondiente, de 17 de agosto de 2012, mediante la cual se asume la determinación de ratificar la resolución fine, señala líneas arriba (fs. 2 a 251), por otra parte presentó certificados de 13 de enero y 12 de julio de 2012, por el cual acredita que es funcionario de la biblioteca de las carreras de Mecánica Automotriz e Industrial. La R.A. de J.D.T.CH. N° 263/08 (fs. 378 a 382).

2.- Confesión.- Consta por acta que no se hizo presente el confesante Ing. Walter Isidro Arizaga Cervantes, a la audiencia señalada para este fin (ver fs. 393).-

II.- Con relación al demandado.- Prueba de descargo.- Por su parte, en su descargo el demandado ha ofrecido pruebas de descargo consistente en:

- Documentales.- Que corresponde al proceso administrativo interno seguido en contra del Víctor Ricardo Soto Cros, iniciado a denuncia de Elva Flores Molina Jefe de División de Planillas, el mismo que ya fue descrito líneas arriba (fs. 265 a 371).

2.- Confesión.- Prestada por el actor, la cual no ha generado ningún efecto legal, en vista de no haber admitido ningún hecho formulado por el cuestionario correspondiente, en consecuencia dicha prueba, no se encuentra dentro de lo señalado por el art. 10 del 167 del C.P.T., (397).

Testifical.- Con las declaraciones de: Elva Esperanza Flores Molina (fs. 378 y vta.), Juan Romero Viscarra (fs. 399), Víctor Urquiza Matienzo (fs. 399 vta.), quienes establecen ser funcionarios de la Universidad demandada, afirman que se inició un proceso administrativo a denuncia de los dos últimos nombrados, al actor por haber sido adulteradas sus papeletas de pago, en su condición de garantes del Sr. Soto de un préstamo Bancario, de cuyo resultado fue la destitución del funcionario.

Conclusiones.- Que el art. 3-j) del C.P.T., concede la atribución al juzgador, la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libetar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. En el mismo sentido, el art. 158 del compilado legal citado, se refiere a que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes.

No está demás señalar que, los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que: “En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador... etc.” “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción... etc.”.

a) Competencia.- Con referencia a la demanda instaurada, es de establecer que la presente acción, ha sido substanciada conforme la atribución del art. 152 de la L.O.J., que a la fecha en forma parcial continúa en vigencia, por consiguiente, aplicando dicha norma en su inc. 2), faculta a los Jueces en Materia del trabajo y Seguridad Social, a conocer y decidir en primera instancia, de las acciones, individuales o colectivas por derechos de beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y en general conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales...etc. Para el presente caso, es menester aclarar, que la pretensión deducida por el actor se encontraría inmersa dentro de la normativa traída a colación.

b) Pretensión principal.- Establecida como se encuentra la competencia del suscrito juzgador, corresponde señalar, que el actor a través de su demanda de data 7 de enero de 2014, recurre al órgano jurisdiccional, con el propósito de que su acción sea declarada probada, se instruya su reincorporación a sus fuente laboral, en su condición de funcionario Administrativo de la Universidad demandado, disponiendo al

mismo tiempo la nulidad de las Resoluciones de 1 de marzo de 2012, la Resolución Revocatoria de 17 de agosto de 2012, como la Resolución Jerárquica de 25 de septiembre más la complementaria de 3 de octubre de 2012, dictadas dentro del proceso Sumario Administrativo seguido en su contra, como también se proceda al pago de salarios devengados desde su destitución como derechos y beneficios sociales.

A efectos de que no quepa duda alguna, la presente resolución versará sobre el único objeto determinar si a raíz de dicho Proceso Sumario Administrativo, por los defectos procesales señalados por el demandante en la aplicación de la normativa administrativa en vigencia de la entidad demandada, amerita su reincorporación a su fuente laboral. Lo que significa que el suscrito juzgador, se circunscribirá a determinar tal aspecto, por cuanto, su competencia no le faculta a convertirse en tribunal sumariante administrativo, hacer un análisis y fallar en el fondo, estableciendo, si la conducta asumida por el demandante en el tiempo que le cupo desempeñar sus funciones, ameritaba la sanción impuesta.

c) Análisis.- En la tramitación de la causa, ambas partes, tanto como prueba de cargo como de descargo, han presentado el proceso administrativo interno seguido en contra de Víctor Ricardo Soto Cros (ahora demandante). Prueba, que el órgano jurisdiccional, considera fundamental o dicho de otra forma, la prueba base de la presente causa. De la lectura y análisis de la misma, en sus diferentes fases, se ha verificado las siguientes piezas procesales de suma importancia:

1.- La denuncia de Elva Flores Molina, Jefe de División de Planillas, mediante Nota DIV, PLAN Of. N° 38/2012, referente a la devolución de boletas de pago en blanco de la, gestión 2009 y falsificación de boleta de pago (fs. 3).

2.- La apertura de proceso a través de la Resolución de 1 de marzo de 2012, por el Jefe de Departamento de Asesoría Legal (fs. 6-7).

3.- La Resolución Final N° 21/12, dictada el 24 de julio de 2012, cuya determinación asumida es la destitución de Víctor Ricardo Soto Cros, de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, por contravención a normas internas (fs. 30 a 33).

4.- El recurso de revocatoria (fs. 37 a 39).

5.- La Resolución de Revocatoria de 17 de agosto de 2012, mediante la cual se asume la determinación de ratificar la resolución final señala líneas arriba (40 a 43 vta.)

6.- El recurso jerárquico (47 a 51)

7.- La Resolución Jerárquica N° 004/12 de 27 de agosto de 2012, mediante el cual confirma la Resolución final citada. (fs. 70 a 77).

8.- El recurso de revisión extraordinaria de sentencia (81 y vta.).

9.- El rechazo del recurso extraordinario de sentencia, emitido por el Juez sumariante por improcedencia (fs. 87).

Del examen del referido proceso, se ha podido determinar que el denunciado (ahora demandante), de forma voluntaria se somete al proceso administrativo, toda vez que se hace presente y presta su declaración informativa (fs. 10). Así también a través de escrito de fecha 1 de julio de 2012, presenta sus conclusiones pidiendo que a tiempo de dictar resolución tenga presente el juez sumariante sus fundamentos (fs. 26-27 vta.).

De lo aspectos antes apuntados, se puede determinar con toda certeza, que el Víctor Ricardo Soto Cros, se ha sometido de forma voluntaria al proceso sumario administrativo, como también a la competencia del juez sumariante, asimismo asumió su defensa sin restricción alguna, así denotan sus diferentes actuaciones procesales, en vista de en ningún momento del trámite, hizo conocer al juez sumariante, menos a las autoridades administrativas del segundo grado, las anomalías que hoy de la presente demanda acusa a través de la presente demanda acusa.

Con el objeto de llegar a un resultado final dictando una sentencia cabal y justa, corresponde también realizar el análisis de aspectos generales, como el siguiente:

Se encuentra determinado que la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, es un ente público, conforme señala el art. 91 p. III.- y 92 de la C.P.E., al establecer que la Educación Superior está conformada por las Universidades públicas. Lo que conlleva a comprobar, que los funcionarios que prestan servicios en dicha Institución, se encuentran sometidos a la L. N° 2027 (Ley Estatuto del Funcionario Público), de 27 de octubre de 1999, que en el art. 3 (ámbito de aplicación) p III.- Señala:

Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas Escalafón Judicial del poder judicial carrera fiscal del Ministerio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social se regularan por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto.

De lo cual se colige que todo servidor público responde por los resultados emergentes del desempeño de las funciones deberes y atribuciones asignados a su cargo. A este efecto deviene la responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil, penal.

Que debemos entender por responsabilidad por la función pública? "Es la obligación que emerge a raíz del incumplimiento de los deberes de todo servidor público de desempeñar sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud". La responsabilidad por la función pública se determina tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión. Responden los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, ante sus superiores jerárquicos hasta el máximo ejecutivo.

Para el presente caso, tan solo haremos el análisis de la responsabilidad administrativa (arts. 29 de la L. N° 1178), que en su acepción dice:

"El servidor público en el ejercicio de funciones incurre en una acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria".

Las normas que regulan la conducta funcionaria: a) De carácter general y b) De carácter específico. En esta última tenemos a manera de ejemplo, los Manuales de Funciones, Reglamentos Internos etc. En estos casos, las sanciones corresponden a multas hasta el 20% de la remuneración Mensual, suspensión hasta un máximo de 30 días y destitución. La normativa señalada, establece que la responsabilidad Administrativa, se determina por proceso interno que lleva a cabo la entidad. Se hace mención, que el marco de dichos procesos internos, se encuentran regulados por el Reglamento de la Responsabilidad por la función Pública (D.S. N° 23318-A, modificado por los DD.SS. Nos. 26237 de 29 junio 2001, 28003 y 28010). Las normas citadas, han establecido las etapas por las cuales debe regirse un proceso administrativo, a saber etapa sumarial, etapa de impugnación: revocatorio y jerárquico.

Del análisis de la normativa antes descrita, aplicando al caso de autos, que el señalado proceso (sumario administrativo) se ha seguido todas las etapas descritas, lo que conlleva determinar que dichas resoluciones de encontrarían ejecutoriadas. Sin embargo la normativa señalada prevé una vez agotada la vía administrativa puede recurrirse a la vía judicial, vale decir con la resolución emitida en última instancia, cabe el proceso contencioso administrativo, proceso que la parte demandante no ha hecho uso en el tiempo oportuno (90 días) (ver Procedimiento Administrativo y Procedimiento Civil).

Por otra parte, corresponde señalar, sin bien se ha establecido que los trabajadores Administrativos de la Universidad, cuentan con la calidad de Funcionarios Públicos, sin embargo, por disposiciones Reglamentarias, estos funcionarios se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo, razón a dicha situación, el actor Víctor Ricardo Soto Cros, basa su fundamento en las disposiciones legales señaladas en los arts. 122, 115 p II, 117 p I de la C.P.E., 16 de la L.G.T., D.S. N° 28699 - 4, 10 p III, IV, V. es de esta última disposición legal que corresponderá hacer hincapié señalando lo siguiente:

Que el D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2206 (Estabilidad Laboral) que es su capítulo III (Despidos), art. 10 (beneficios sociales o reincorporación), p.-I.- que dice:

"Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación".

P. III.- "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha del pago. En caso de negativa del empleador, Ministerio del Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar demanda de reincorporación ante el Juez del Trabajo y S.S., con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

De la lectura de la normativa transcrita, a manera de comentario, se llega al entendimiento, que el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en la estabilidad de la relación laboral que otorga seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario.

Para que un despido pueda ser calificado como justificativo dentro del espectro que la Legislación Laboral dispone, éste debe producirse por causa que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador y que entre otros aspectos - eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro en lo que a desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la Legislación Constitucional y ordinaria en el Estado.

Retomando al caso actual, se ha señalado y comprobado que el proceso sumario administrativo, se encontraría con fallos plenamente ejecutoriados y ejecutados los mismos, tal es así que el actor se encuentra fuera del cargo del cargo que fungía en la entidad demandada e incluso, es de resaltar la prueba documental de descargo, la que cursa a fs. 355 a 357, que corresponde al documento elaborado por Universidad para el registro de ejecución de gastos, con el objeto de pago de beneficios sociales por el monto de Bs 86.659.75.- a favor del actor Víctor Ricardo Soto Cros, como también existe el Registro Contable de elaboración de Cheque, asignado con el N° 39601. De lo que se desprende de acuerdo a la prueba descrita, que la Universidad ha procedido al pago, sin embargo se desconoce si actor hubiese procedido al recojo del monto cancelado de la entidad bancaria, a través del referido cheque, por el concepto antes mencionado. En este punto, el referido demandante ha negado en dos oportunidades haber recogido dicho cheque (a través de escrito de fs. 383 a 386 y a tiempo de prestar confesión de fs. 397 y vta.). Este hecho ha causado duda razonable en el juzgador, en vista de que la Universidad demandada no ha realizado mayores esfuerzos por aclarar el aspecto expuesto, a través de prueba idónea que conduzca a poder afirmar que si efectivamente se encuentra el demandante satisfactoriamente pagado.

La presente sentencia en su análisis no se encontraría completa, si no se toca el punto de nulidades, diciendo que:

Las nulidades procesales atañen a la ineficacia de los actos jurídicos procesales. El objeto propio de la nulidad en el ámbito procesal, según lo recoge la doctrina y jurisprudencia, debe ser la protección del proceso con todas las garantías "Ello no excluye que el legislador pueda establecer supuestos y solamente de modo indirecto, ya que la determinación de los supuestos y los distintos modos de protección constituyen una cuestión política".

Clasificación de las nulidades procesales en la doctrina.

En la doctrina tan procesal se admite tales distinciones, asignándolos diversos fundamentos. La ineficacia es el género; la nulidad es la especie. Ahora bien, veamos la siguiente clasificación: inexistencia; nulidad absoluta; nulidad relativa y anulabilidad; otro clasificación corresponde a las nulidades intrínsecas y extrínsecas. Mención aparte que merecen las irregularidades procesales.

Inexistencia.

Palacio e que los actos procesales inexistentes "suelen caracterizarse como aquellos actos que se hallan desprovistos de los requisitos mínimos indispensables, como serían en el ámbito procesal, la sentencia dictada por un funcionario ajeno a la magistratura o pronunciada oralmente, o carente de la parte dispositiva, o provista de un dispositivo imposible o absurdo, etc.". Otros casos: la sentencia sin la firma del juez; la inspección judicial realizada por el auxiliar jurisdiccional y en el acta no conste la participación del juez.

Nulidad absoluta.

La nulidad absoluta tiene un vicio estructural que lo priva de lograr sus efectos normales. La nulidad absoluta "se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales" V.gr., la nulidad pronunciada por el juez que declara su incompetencia.

Además la nulidad absoluta es insubsanable, y procede de oficio o a pedido de parte, y, doctrinariamente, en cualquier estado del proceso, mientras que éste no haya terminado. La nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero requiere que sea declarada su invalidez.

Para Couture "el acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido".

Nulidad relativa.

La nulidad relativa se distingue de la nulidad absoluta en su posibilidad de subsanación. "El acto procesal relativamente nulo se equipara, de no ser subsanado, al acto absolutamente nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno. Pero realizada la subsanación, los efectos del acto se producen desde el momento en que ha tenido lugar"

Ejemplo de ello lo tenemos en el principio de convalidación de las nulidades en las notificaciones: Tratándose de vicios en la notificación la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

Las irregularidades procesales.

Como una vertiente propia de las nulidades, procesales, la doctrina, también se plantea el conceptos jurídicos procesales, que realmente no se identifican con aquéllas. "La irregularidad manifiesta una forma de violar la legalidad de las formas, pero el vicio que trasuntan no es grave no produce indefensión o crisis en el derecho al debido proceso". Este tipo de vicios se distingue de todo los demás porque son válidos y eficaces o crisis en el derecho al debido proceso". Este tipo de vicios se distingue de todo los demás porque son válidos y eficaces.

Principios que rigen en las nulidades procesales.

La teoría de las nulidades del negocio jurídico si bien da el principal soporte para la elaboración de la doctrina de las nulidades procesales, éstas gozan de sus propios principios, en virtud que están enmarcadas dentro de la función jurisdiccional del Estado de resolver los conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas, y con ello dar efectividad a los derechos sustanciales.

Los principios a estudiar son: legalidad o especificidad, trascendencia, convalidación y protección. Estos principios llegan a la conclusión que las nulidades procesales son de interpretación restringida y que sus disposiciones no admiten la analogía.

Principio de legalidad o de especificidad.

La nulidad solo se sanciona por causa prevista en la ley. Ello implica que ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción.

No basta que la ley procesal determine una formalidad para que su omisión o incumplimiento produzca la nulidad, sino que ella debe estar específicamente predeterminada en aquella ley.

Principio de trascendencia.

En el sistema francés contemporáneo hemos advertido la aplicación del Principio pas de nullité sans grief, según el cual no hay nulidad sin perjuicio. Corresponde "Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa el acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido.

Principio de convalidación.

Este principio es propio de las nulidades relativas, aquellas que pueden ser subsanadas. No prosperará la nulidad cuando mediare consentimiento expreso o tácito de la parte interesada. Asimismo, el juez no puede declarar de oficio la nulidad si ya se ha verificado el consentimiento expreso o tácito.

La doctrina no admite la convalidación en las nulidades absolutas. "Tampoco pueden convalidarse los actos procesales ni el proceso todo como estructura, por los vicios intrínsecos (o sustanciales) de incapacidad, error, dolo, violencia, fraude o simulación"

Una vez fijados los conceptos doctrinales de la nulidad, retornamos al caso que nos ocupa. El actor en su fundamento de demandada, señala que ha sido sometido a un proceso ilegal, por una supuesta falsificación de una boleta de pago, cuyo resultado fue la destitución de su cargo de manera irregular sin que los antecedentes hayan sido remitidos al Ministerio Público y abierto un proceso penal en su contra, mucho

menos haya obtenido una sentencia condenatoria. En este contenido, se identifica la existencia de incumplimiento de deberes formales por parte de las autoridades universitarias, quienes no han cumplido con su deber de emitir la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público, a sabiendas de un supuesto hecho delictivo, conforme lo determinaron la propias autoridades en sus diferentes fallos. Sin embargo esta omisión no enerva el sumario administrativo, estableciéndose tan solo como una irregularidad procesal.

También determina el actor, dentro del señalado proceso administrativo las siguientes irregularidades:

Comenzaremos señalando por orden de importancia de las mismas:

1.- Que no se ha tomado en cuenta y menos se ha cumplido con lo dispuesto en el art. 2 del Reglamento de Procesos Universitarios (referido a la constitución de los tribunales de Instancia) aprobado por resolución del Consejo Universitario N° 032/2002 de 1 de agosto de 2002, concordante con el Estatuto Orgánico de la Universidad, acorde con el art. 24 del D.S. N° 23318-A. y que las disposiciones en la que se basa el Jefe del Departamento Jurídico, fueron dejadas sin efecto y abrogadas totalmente por el art. 23 del Reglamento específico de Sanciones Disciplinarias (Sector Administrativo), entre otras disposiciones citadas.

Sobre el particular y en su defensa la entidad demandada, trae a colación la Resolución del Consejo Universitario N° 050/2002(ver fs. 358-359 vta.), que aprobó el Reglamento de Procesos Administrativos, estableciendo que en su art. 4 lo siguiente:

"El sumariante es la autoridad legal competente, ésta función recaerá en el jefe del departamento de Asesoría legal". Asimismo establece que no corresponde la aplicación del Reglamento de Procesos Universitarios, aprobado Mediante Resolución N° 032/2002 (ver fs. 360 a 362), en vista que dicho reglamento es aplicable para las faltas y contravenciones enumeradas en el art. 4 del mismo reglamento y las previstas en el art. 125 del Estatuto Orgánico de la Universidad San Francisco Xavier.

Del cotejo e interpretación de las Resoluciones Nos. 050/2002 y 032/2002, que constituyen en el pilar del fundamento para que sea declarada la nulidad, se llega a comprobar los siguientes aspectos:

- La primera, prueba del Reglamento de Procesos Administrativos Internos, disponiendo en su art. 1 lo siguiente:

1.- La responsabilidad es Administrativa, cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público.

Establece el art. 2 de la normativa aludida, que son sujetos de responsabilidad Administrativa, toda autoridad y trabajador de la Universidad, como ex trabajadores.

En el Art. 4, menciona como sumariante la autoridad competente, recayendo en el Jefe del Departamento de Asesoría Le al, cuyas facultades se encuentran dispuestas en los nueve incisos del mencionado art.

- En la segunda disposición legal citada líneas arriba, se encuentra conformada en aplicación del art. 9 en todos sus incisos del Estatuto Orgánico, inmersa la normativa citada dentro del Capítulo II (bis) que corresponde al Consejo Universitario, considera el Reglamento de Procesos Universitarios Internos, cuya atribución de juzgamiento, se encuentra en siete puntos:

De ambas normativas, una vez que se ha efectuado el análisis pertinente, se interpreta, que dichas normas han sido creadas para diferentes fines, la primera (050/2002), tiene como único objetivo a través de esta imponer sanciones por faltas en el ejercicio de funciones (laborales) a autoridades y Trabajadores de la Universidad como también a ex trabajadores.

En cambio la segunda (032/2002), tiene la característica esencial que se encuentra inmersa dentro del campo académico, razón a dicha situación en su Estatuto orgánico de la Universidad San Francisco Xavier, se encuentra denominado como procesos Universitarios, que se lleva a cabo en contra de Autoridades, Docentes, Estudiantes, Administrativos, determinando las causas en forma específica cada una de ellas, conforme sale a través del art. 119-1 del referido Estatuto Orgánico de la Universidad.

Es de hacer hincapié que las disposiciones legales citadas no se excluyen entre sí, en vista de cada una de ellas mantienen sus funciones en forma independiente, por lo cual se llega a determinar, que existe una manifestación falsa por parte del actor, al establecer que la Disposición Legal N° 050/2002, hubiese sido derogada por el Reglamento de Procesos Universitarios N° 032/2002, toda vez que en la parte resolutive de dicho reglamento, art. 4.- indica; que, queda sin efecto toda norma contraria al reglamento señalado, comprobándose que en este caso que la normativa referida no es contraria a la misma.

En cuanto el art. 23 del Reglamento específico de Sanciones Disciplinarias (Sector Administrativo), el cual consta a fs. 596 a 601 de obrados (texto completo), normativa que también se refiere el demandante a tiempo de interponer la presente acción.

En el análisis del cuerpo legal en su conjunto, se pudo determinar los siguientes aspectos:

En cuanto a sus características generales, señala que el reglamento que es un conjunto ordenado de procedimientos que permite controlar y sancionar al personal administrativo de la Universidad, en el marco de normas contenidas en el presente reglamento.

El art. 5 del mencionado Reglamento, establece: (sanciones por incumplimiento del Reglamento) El incumplimiento de lo establecido en el presente reglamento general responsabilidad de acuerdo a lo establecido en el Capítulo V de Responsabilidad por la Función Pública de la L. N° 1178 y en el D.S. Reglamentario N° 23318-A, modificado por el D.S. N° 26237 de 29/06/01.

Así también el art. 7 cita disposiciones legales tales como la C.P.E., L.G.T., su D. Reglamentario, L. N° 1178. D.S. N° 23318-A, entre otras disposiciones internas.

- En cuanto al régimen de faltas y sanciones realiza una clasificación, en el caso que interesa tan solo nos referimos a la destitución simple al funcionario que hubiese incurrido en faltas descritas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R. Sanción que deberá ser impuesta por el Rector.

Destitución del Cargo con Inhabilitación, corresponde a funcionarios que causaron daño a la Universidad puedan retomar el mismo o diferente cargo de forma indefinida, sin que establezca la misma, a quien corresponda su juzgamiento.

Por último corresponde analizar el art. 23 del mencionado Reglamento, en el encontrarnos lo siguiente: "(aplicación) el funcionario administrativo a quien se le imponga una sanción disciplinaria con excepción de la amonestación verbal aún sea por una sola vez, no podrá durante la gestión Administrativa: "...etc. (3 incs.)

Luego dice. "Todas las normas anteriores a la aprobación del presente Reglamento, quedan sin efecto" ... ¡¡¡¡, sin establecer a detalle a que normas se refiere? En un análisis estrictu sensu (literal), significa que ninguna disposición legal elaborada por la Universidad demandada, con anterioridad a ésta, se encuentra en vigencia, situación está que no puede ocurrir en los hechos.

Tampoco se puede determinar, señalar o identificar, a que disposiciones legales alcanzó la normativa triada a colación, en consecuencia la última parte del art. 23 citado, es inaplicable para poder dar la razón al demandante.

Una vez realizada las consideraciones necesarias se concluye determinando los siguientes aspectos:

1. - Que el proceso sumario interno, que dio inicio a través de la resolución de 1 de marzo de 2012 por el Jefe de Departamento de Asesoría Legal. Cuya resolución final N° 21/12, dictada el 4 julio de 2012, asumiendo la determinación de destitución de Víctor Ricardo Soto Cros, de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, en su condición de funcionario administrativo, por contravención a normas internas. Cuyo fallo mereció el recurso de revocatoria habiendo sido emitida la resolución correspondiente de 17 de agosto de 2012, mediante la cual se asume la determinación de ratificar la resolución final señala líneas arriba (fs. 2 a 251), se evidencia conforme el fundamento expuesto, que ha sido correctamente aplicada L. N° 1178 art. 29 en lo que concierne a la responsabilidad administrativa, el Reglamento de Responsabilidad por la función pública (D.S. N° 23318-A, modificado por los DD.SS. Nos. 26237 de 29 junio 2001, 28003 y 28010), por haber verificado en el ejercicio de funciones del nombrado actor, acciones que contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria.

Del análisis del proceso sumario administrativo, se ha podido comprobar que se han seguido las etapas por las cuales debe regirse un proceso administrativo (Sumarial y de Impugnación:(Revocatorio y jerárquico).

- En cuanto al Juez Sumariante Carlos Eduardo Ortega Sivila, quien actuó en función de la Resolución Rectoral N° 022/2012, en aplicación del D.S. N° 23318 A, en su condición de Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca (ver fs. 370), se desprende, que dicha autoridad actuó con la competencia debida; reiterando que el reglamento en el cual basa el demandante para la conformación del tribunal de instancia, no se ajusta al proceso al cual se ha sometido. (Ver fs. 360 Reglamento de Procesos Universitarios art. 4.-), instituyéndose una vez más, que el actor no impugnó la competencia del juzgador, como las resoluciones emergentes del mismo, simplemente se sometió a la jurisdicción de forma voluntaria, por lo que se puede señalar que ha existido asentimiento de actos procesales administrativos por parte del nombrado actor.

En cuanto a la observación de la actuación del Secretario General, una vez más se establece la inexistencia de vicios, en vista de que el decreto observado (fs. 52 de obrados (51 expediente-administrativo)), se encuentra firmado por el rector de la Universidad, quien ordena la preparación del proyecto para resolución, sin que ello implique usurpación de funciones, en vista de que quien ha emitido la resolución del recurso jerárquico, fue la autoridad universitaria en suplencia legal.

La observación del recurso jerárquico, con el argumento de que ha sido resuelto en forma ilegal, al haber sido firmado sin competencia por el vice rector, en suplencia legal y que dicha resolución no fue pronunciada por la Autoridad señalada, sino por Secretario General. Al respecto, líneas arriba ya nos referimos sobre el particular, estableciendo que el Ing. Eduardo Rivero Zurita, actuó en ausencia temporal al del Rector, en aplicación del art. 28 del Estatuto Orgánico de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca. Otros aspectos al margen de los señalados, constituyen meras especulaciones. Ver prueba presentada por ambas partes (fs. 70 a 77 y 335 a 342).-

Es menester también referirnos a los diferentes Reglamentos y Estatutos de la Universidad demandada y que fueron presentados por ambas partes. En ellos el suscrito juzgador ha podido verificar normativas dispersas, ambiguas, contradictorias que dan lugar a diferentes interpretaciones, ante el óbice expuesto, el suscrito juzgador, basa la presente resolución tomando en cuenta la importancia de las disposiciones legales a través de la Pirámide de Kelsen, estableciendo la supremacía de C.P.E. y las Leyes, líneas arriba que fueron citadas, que jerárquicamente en su validez está sobre los reglamento referidos, sobre todo, hade primar en este caso, lo señalado en el art. 180 p. I de la C.P.E., en cuanto se refiere a la "verdad material".

En consecuencia, no concurren los presupuestos establecidos para disponer la nulidad de actuados procesales dentro del proceso sumario administrativo, sustanciado en contra del actor por parte de la Universidad San Francisco Xavier, ante la ausencia de elementos que atañen la ineficacia de los actos jurídicos procesales tal cual fueron planteados, como consecuencia obvia, se toma inaplicable el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 (Estabilidad Laboral), en su art. 10 p.- I.- por un aspecto claramente definido, a saber:

En su condición de servidor público el-demandante que ejerció funciones para una entidad pública descentralizada, sujetas a la aplicación de la L.G.T., le correspondía hacer uso de todos los recursos que prevén las normas de responsabilidad por la función pública, al encontrarse sometidas a las mismas (ver R.M. N° 868/2010 (todo el texto y específicamente art. 5 (parte resolutive)).-

A objeto de tener presente.- Documental.- Es menester hacer hincapié que el fundamento antes expuesto al margen de las disposiciones legales citadas, ha sido elaborado en base a la prueba documental que cursa en obrados, tanto de cargo como descargo, habiéndose establecido en un acápite anterior, que el sumario administrativo, ofrecido como prueba documental, por ambos sujetos procesales a su turno, a criterio del suscrito juzgador, se constituye en la prueba fundamental. A esta prueba se añadirá los diferentes Reglamentos presentados también por las partes y que ya fueron ampliamente comentados.

Confesión.- La confesión que ha sido provocada por el actor en contra del representante de la entidad demandada y a la que no asistió dicho representante, menos justifique la misma, ha correspondido por parte del juzgador, dar aplicación del art. 166 (párrafo 2do.) del C.P.T., dándosele por averiguados los puntos propuestos en su interrogatorio en su rebeldía.

El órgano jurisdiccional, considera reprochable el actuar de la señalada autoridad, en vista de que al ser representante de una entidad Pública, la omisión conlleva responsabilidad funcionaria por incumplimiento a deberes formales.

Con el objeto de resolver en este punto, corresponde establecer lo siguiente:

Que la jurisprudencia emitida por los Tribunales de Justicia, enseña que:

"La no comparecencia en forma injustificada a responder un interrogatorio en un proceso de carácter civil, no obstante haber sido debida y oportunamente notificada la diligencia,... lógicamente deberá desencadenar consecuencias dentro del proceso para quien se niega a asistir, o asistiendo se muestra renuente evasivo al contestarlo, que de ninguna manera constituyen sanción, pues ellas no son más que un instrumento que la ley procesal le da al juez, para que éste realice de manera efectiva el principio de impulsión del proceso, cuya eficacia le corresponde garantizar; el juez no puede erigir el silencio o la evasiva de uno de los sujetos procesales, como obstáculo insalvable para la búsqueda de la verdad material, que es el principal objetivo del proceso: (...).

Una de esas consecuencias, consagrada en la ley procesal civil, es la presunción de que quien no asista injustificadamente a contestar un interrogatorio de parte, o asistiendo se muestre renuente, confiesa los hechos sobre los cuales iba a ser interrogado; tales consecuencias en nada afectan el núcleo esencial del derecho a la defensa de los individuos, pues ellas no implican que se les impida a dichos sujetos o a las partes interesadas, durante el resto del proceso, desvirtuar los hechos presuntamente confesados o los indicios en su contra, aportando las pruebas pertinentes, o que si existen en el mismo pruebas o indicios que conduzcan al juez a la convicción en sentido contrario, éste los desconozca (...).

Siguiendo ese razonamiento se concluye que la confesión presunta tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que se denominan legales o iuris tantum, haciendo recaer sobre el no compareciente o sobre el compareciente evasivo, la obligación de producir prueba contraria, y en caso de no hacerlo la consecuencia legal, respecto de la verdad de los hechos contenidos en el interrogatorio, redundarán en contra de aquél" A.S. N° 5/2-2013 SC:

En materia del trabajo, sobre el particular nos conduce una vez más a establecer conforme la facultad dispuesta por el art. 158 del C.P.T., de que el juzgador no estará sujeto, a la tarifa legal de pruebas, por lo que formará libremente su convencimiento, en ese entendido luego del análisis de los puntos propuestos para la confesión se llega a determinar los siguientes aspectos:

De la revisión de las preguntas formuladas en los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, se refieren al fondo del proceso sumario-administrativo, situación que el suscrito juzgador ha determinado no referirse a los mismos porque no le compete.

Las preguntas 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, se consideran que las mismas impertinentes al no encontrarse de acuerdo con los hechos fijados en el auto de fs. 5 y vta.

En cuanto a los demás puntos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 22, de alguna forma se relación con los hechos que se juzgan, sin embargo conforme se rescata de la jurisprudencia señalada, las consecuencias de haberse declarado por averiguados los puntos propuestos en la demanda en su rebeldía, "en nada afectan en el núcleo esencial del derecho a la defensa de los individuos los individuos" (expresión transcrita del auto supremo citado), en vista de dichos puntos fueron ampliamente demostrados por la parte demanda de forma contradictoria, conforme argumento expuesto, a esto se suma que la confesión en materia del trabajo es expresa y divisible.

En cuanto a la confesión prestada por el actor, esta no ha surtido efecto legal alguno para poder determinar algún aspecto a favor del demandado.

Testifical.- Cuya acta cursan con la testifical de descargo de los señores: Elva Esperanza Flores Molina (fs. 378 y vta.), Juan Romero Viscarra (fs. 399), Víctor Urquiza Matienzo (fs. 399 vta.), estableciendo ser evidente que los nombrados testigos, son funcionarios de la Universidad demanda y que la parte contraria no pudo tacharlo de forma oportuna, empero este aspecto no llega a constituir un óbice para que no se haya tomado en cuenta, en realidad la producción de esta prueba ha llevado a ratificar, los hechos señalados en el trascurso de la resolución, conforme acontecieron.

POR TANTO: El suscrito juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara Improbada la demanda social cursante a fs. 252 a 258 vta., de obrados sin costas (art. 39 L. N° 1170).

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre a 12 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar.- Juez 2° de Partido del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ana María Ondarza Cortez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Sucre, 8 de junio de 2015.**

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Víctor Ricardo Soto Cros contra la Sentencia N° 04/15 de 12 de marzo de 2015 cursante de fs. 607 vta., a 615, pronunciada por el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, dentro del proceso social de reincorporación, beneficios sociales seguido por el recurrente contra el rector de la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca, los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que interpuesta la demanda social de reincorporación, el Juez Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, emitió la Sentencia N° 04/15 de 12 de marzo de 2015, cursante de fs. 607 vta., a 615, declarando improbadamente la demanda cursante de fs. 252 a 258 vta., de obrados sin costas (art. 39 L. N° 1178).

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia Víctor Ricardo Soto Cros, interpone recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

El recurrente manifiesta que en el fallo emitido por el juez a quo, sustentando que su persona se había sometido al proceso administrativo interno iniciado en su contra y por consiguiente se había efectivizado un debido proceso, sin que se advierta la vulneración de ningún derecho que amerite la nulidad de ese proceso y su reincorporación, para la cual cita el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, además de enmarcarse esa tramitación en las previsiones de la L. N° 1178 y D.S. N° 23318-A, modificado por los DD.SS. Nos. 26237 de 21 de junio, 28003 y 28010 y señala que se ha advertido en la conclusión de ese trámite, que todas las normas se encontraban derogadas por la promulgación del nuevo estatuto orgánico de la universidad en la gestión 2010, mientras que las normas por las que se le juzgó fueron abrogadas en la gestión 2002 y que esa anomalía fueron reconocidas por el juez de mérito, en sentido que existe muchas disposiciones contradictorias y que la derogatoria de la primera no es muy clara y empero no se justifica que esas resoluciones Administrativas se consoliden en su contra vulnerando el art. 122 de la C.P.E., señalando que se le ha sometido a un proceso ante un juez sumariante designado por el Rector y esta misma autoridad fue quien elaboró la Resolución Revocatoria, Recurso Jerárquico e inclusive una revisión extraordinaria que correspondía ser resuelta por el consejo universitario, pero que nunca llegó a su poder, porque el referido funcionario acaparó y resolvió las mismas, vulnerando el debido proceso.

Por otra parte señala que se le ha juzgado en base a la Resolución Rectoral N° 050/2012 que aprobó el Reglamento de Procesos Universitarios, Reglamentos de Procesos Administrativos, Internos, Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (sector administrativo), que presuntamente fueron homologados por la Resolución de H.C.U. N° 005/03 de 14 de mayo de 2003 normas en que se amparó el rector de la Universidad para sustentar que el trámite administrativo seguido en su contra, se habría tramitado en forma legal, sin advertir que estas normas no se encontraban vigentes, puesto que si bien, en un principio re a el Reglamento de Procesos Administrativos aprobados por la Resolución H.C.U. N° 032/2002 y posteriormente se promulgaron los aludidos Reglamentos de la Gestión 2002 que fueron homologados en mayo 2003, manifiesta que estos no tienen valor legal alguno, porque no fueron aprobados previo Congreso Universitario con desconocimiento total del Gobierno estudiantil y tampoco fueron legalizados por el Ministerio de Trabajo y Micro empresa.

También manifiesta que debía conformarse un tribunal permanente de procesos administrativos e inclusive para que se organice dicho proceso, en aplicación al art. 15, 16-q) del referido estatuto (2010) debía necesariamente emitirse 1,2 resolución por el Honorable consejo Universitario que apruebe el inicio de ese proceso, que en el caso presente no se ha cumplido incurriendo en la causal de nulidad prevista por el art. 122 de la C.P.E. es decir son nulos los actos de las personas que usurpan funciones que no le competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción y potestad que no emane de la ley, como señala que todos los trabajadores de la universidad de San Francisco Xavier, están regulados por la Ley general del trabajo y que en aplicación a los art. 46 y 48 de la se reconoce la inmovilidad funcionaria y lógicamente la irrenunciabilidad de sus derechos y que el juzgador no puede ir contra la Constitución Política del Estado no se ha considerando que no pueden a título de autonomía universitaria soslayar la supremacía constitucional aplicando en su contra reglamentos de procesos administrativos derogados y sanciones disciplinarias prevista dentro de un reglamento disciplinario que también se encuentra derogado y solamente se deben aplicar a su persona las sanciones previstas en el estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.X..CH, aprobado en la gestión 2010; mucho más, se ha demostrado que no hizo ninguna adulteración de esas simples copias de papeletas sin valor probatorio, no constituye testimonio de fe probatoria con la que fue juzgado y que una vez emitida la resolución de recurso jerárquico, manifiesta que solicitó la Revisión extraordinaria de este fallo, ante el Consejo Universitario (fs. 352 de obrados) que fue ingresado a despacho del Rector, en vez de ser remitido al Consejo Universitario, este le transfirió a asesoría jurídica, quien sin competencia, en plena usurpación de funciones, vulnerando el art. 122 de la C.P.E.- fue resuelta por el mismo sumariante que no tenía que conocer; y concluye que el juez de mérito ha incurrido al momento de dictar la sentencia la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso consagrados por el art. 115-II y 119-1 de la C.P.E. y a la seguridad jurídica. Solicita se Revoque la sentencia apelada y deliberando en el fondo declare probada su demanda con costas, ordenando la inmediata reincorporación a su cargo de Bibliotecario y el pago de los salarios correspondientes desde la fecha de despido a la fecha de su reincorporación y manifestando que es falso que él hubiese cobrado sus beneficios.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

Debemos señalar que cuando se hace uso del recurso de apelación de una determinada Sentencia u otra resolución por uno de los sujetos procesales, el apelante está en la obligación de cumplir con lo que dispone el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., que señala "procederá el recurso ordinario de apelación a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare...", que de la interpretación de la misma se desprende que el recurrente debe fundamentar y señalar específicamente

el agravio sufrido en la dictación de la resolución impugnada, especificando claramente dicho agravio en forma fundamentada y motivando la misma, señalando las disposiciones legales pertinentes que el juez o tribunal superior no aplicó y que debía aplicar en el caso o resolver.

En el caso de autos el recurrente fundamenta su recurso de apelación, en el proceso administrativo al cual se sometió en base a Reglamentos Internos y Disposiciones conexas y que las mismas fueron derogadas por la promulgación del nuevo Estatuto Orgánico de la Universidad en la gestión 2010, mientras que las normas con las que se le juzgó fueron abrogadas en la gestión 2002 y que se ha vulnerado el derecho a la defensa, al debido proceso y la seguridad jurídica.

Al respecto daremos respuesta en forma conjunta a las vulneración que señala el apelante, en vista que los mismos tienen relación unos con otro al reclamo que hace el recurrente de la vulneración de derechos a la defensa y al debido proceso consagrados por el art. 115-II y 119-Ide la C.P.E. y a la seguridad jurídica.

CONSIDERANDO: En primera instancia debemos señalar que el Juez de mérito en su Sentencia impugnada, fundamenta y sustenta como base legal el art. 48 de la C.P.E., que dice que las normas laborales se interpretarán bajo el principio de protección a los trabajadores(as) que estas son irrenunciables, sin embargo, el art. 115 de la misma Constitución, que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural y sin dilación, en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas y se debe centrar bajo el principio de la razonabilidad, para preservar el valor justicia en las resoluciones que tiene su fundamento en el art. 410 de la Carta Magna y el art. 46-II de la C.P.E., delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Sobre las vulneraciones que señala en su apelación el recurrente, no son evidentes, que el juez en dicha sentencia delimita su competencia manifestando lo siguiente: "...la presente resolución versará sobre el único objeto, determinar a raíz de dicho proceso sumario administrativo, por los defectos procesales señalados por el demandante en la aplicación normativa administrativa en vigencia de la entidad demandada, amerita su reincorporación a su fuente laboral. Lo que significa que el suscrito juzgador, se circunscribirá a determinar tal aspecto, por cuanto su competencia no le faculta a convertirse en Tribunal Sumariante administrativo, hacer una análisis y fallar de fondo, estableciendo, si la conducta Asumida por el demandante en el tiempo que le ocupo desempeñar sus funciones ameritaba la sanción impuesta" (sic), de lo que se colige que el juez de mérito es claro y terminante cuando manifiesta que su competencia no le faculta a convertirse en un juez sumariante administrativo y calificar si la conducta de dicho sujeto al desempeñar sus funciones ameritaba la sanción impuesta.

- La autoridad judicial señala que la Universidad es un ente público conforme dispone el art. 91 p III 91 p III y 92 de la C.P.E., al establecer que la educación superior está conformada por las Universidades Públicas y que dichos funcionarios se encuentra sometidos a la L. N° 2027 de 27 de octubre de hace mención que el marco de dichos proceso internos se encuentran regulados por el reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública (D.S. N° 23318-A, modificado por los DD.SS. Nos. 26237 de 29 de junio 28003 y 28010). Las normas citadas han establecido las etapa por las cuales deben regirse un proceso administrativo, a saber etapa sumarial, etapa de impugnación, revocatorio y jerárquico" (sic) y sobre lo impugnado por el recurrente en su recurso el juez es claro cuando manifiesta "...en el caso de autos, que en el señalado proceso(sumario-administrativo) se ha seguido todas las etapas descritas, con lo que conlleva a determinar que dichas resoluciones se encontrarían ejecutoriadas" (sic) , concluyendo en una forma clara y precisa que dicho sujeto procesal debía seguir un proceso contencioso administrativo dentro del plazo de 90 días, para hacer valer sus derechos y el juez a quo reitera señalando " Retomando el caso actual, se ha señalado y comprobado que el proceso sumario administrativo, se encontraría con fallos plenamente ejecutoriados y ejecutados los mismos, tal es así que el acto se encuentra fuera del cargo que fungía en la entidad demandada.. (Sic) y haciendo notar que el demandante se encuentra fuera del cargo que ejercía en la entidad demandada y que los fallos dictados en sus diferentes etapas del proceso administrativo se encuentra ejecutoriados.

El Juez de mérito en sus conclusiones hace mención a las diferentes etapas del proceso administrativo, donde el actor asumió defensa y participó activamente en el mismo y señalando que ha sido correctamente aplicada la L. N° 1178 en su art. 29 en lo que concierne a la responsabilidad administrativa, el Reglamento de la Responsabilidad por la función pública (D.S. N° 23318-A), modificado por los DD.SS. Nos. 26237 de 29 de junio 2001, 28003 y 28010) manifestando "por haber verificado en el ejercicio de sus funciones del nombrado actor, acciones que contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria"(sic) y por otra parte dice "Del análisis del proceso sumario administrativo, se ha podido comprobar que se han seguido las etapas por las cuales debe regirse un procesos administrativo (sumaria) y de impugnación revocatorio y jerárquico) (sic).

Sobre si las autoridades que participaron en dicho proceso eran competentes o no, conforme al reclamo del recurrente, el juez se pronuncia señalando que el proceso sumario administrativo que se ha cumplido con las diferente etapas, como son el sumariante y de impugnación: (Revocatorio y jerárquico) y manifiesta. En cuanto al Juez Sumariante Carlos Eduardo Ortega Sivila quien actuó en función de la Resolución Rectoral N° 022/2012, en aplicación del D.S. N° 23318-A, en su condición de Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca (ver fs.370), se desprende que dicha autoridad actuó con competencia debida; reiterando que el reglamento en el cual se basa el demandante para la conformación del tribunal de instancia, no se ajusta al proceso al cual ha sido sometido (ver fs. 360 Reglamento de Procesos Universitarios art. 4, instituyéndose una vez más que el actor no impugno la competencia del juzgador, como las resoluciones emergentes del mismo, simplemente se sometió a la jurisdicción de forma voluntaria, por lo que no se puede señalar que ha existido asentimiento de actos procesales administrativos por parte del nombrado actor", al respecto el juez es claro al señalar que el actor se sometió al proceso administrativo, sin haber objetado la prosecución del mismo conforme a procedimiento, por lo que existe acto consentido y precluido su derecho a reclamar, como hace en el presente recurso y sobre las observaciones del secretario general señalando "... una vez se establece la inexistencia de vicios, en vista de que el decreto observado (fs. 52 de obrados (51 expediente administrativo) se encuentra firmado por el Rector de la Universidad, quien ordena la preparación del proyecto de Resolución, sin que implique usurpación de funciones, en vista de quien ha emitido la resolución del recurso jerárquico, fue la autoridad universitaria suplente legal", y sobre el recurso jerárquico donde el demandante señala que ha sido resuelto ilegalmente, que el juez claramente manifiesta que Eduardo Rivero Zurita, actuó en ausencia

temporal del rector en aplicación al art. 28 del Estatuto Orgánico de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, manifestando que al margen señalado son meras especulaciones y fuera de los diferentes Reglamentos y Estatutos de la Universidad demandada, presentados por las partes el cual ha podido verificar normativas dispersas, ambiguas y contradictorias que dan lugar a diferentes interpretaciones, esta afirmación del juez pretende señalar que dicha autoridad reconoció la misma, pero se olvida de manifestarse sobre el fundamento legal de dicha afirmación cuando dice "...ante el óbice expuesto, el suscrito juzgador, basa la presente resolución, tomando en cuenta la importancia de las disposiciones legales a través de la Pirámide de Kelsen, estableciendo la supremacía de la C.P.E., y las Leyes, que ya fueron citadas líneas arriba, que jerárquicamente en su validez, está sobre los reglamentos referidos, sobre todo, ha de primar en este caso, lo señalado en art. 180 p. I de la CPE, en cuanto refiere a la verdad material" y concluyendo en una forma clara y precisa señalando "... no concurren los presupuestos establecidos 3ra disponer la nulidad de actuados procesales dentro del proceso sumario administrativo, sustanciado en contra el actor por parte de la Universidad de San Francisco Xavier, ante la ausencia de elementos que atañen la ineficacia de los actos jurídicos procesales, tal cual fueron planteados, como consecuencia obvia, de torna inaplicable el D.S. N° 28699 de 1 de mayo 2006 (estabilidad labor), en su art. 10 p.I por un aspecto claramente definido..", de lo que se colige que el juez en la presente acción laboral aplicó la verdad material y las disposiciones legales al caso presente y los reclamos que se hace en el presente recurso, correspondía hacerlo en el proceso administrativo, evitando así la existencia de actos consentidos y la preclusión de su derecho a reclamar e impugnar el mismo.

Por lo expuesto, al no existir las vulneraciones al debido proceso, y a la Constitución Política del Estado y por las consideraciones legales precedentemente, en base a los puntos traídos en alzada, la sentencia confutada no merece revocatoria alguna, debiendo asumirse una posición confirmatoria de la misma.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y en cumplimiento del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 04/2015 de 12 de marzo cursante de fs. 607 a 615, emitida por la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital. Con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg, Elena Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 640 a 644, interpuesto por Víctor Ricardo Soto Cros, contra el A.V. N° 256/2015 de 8 de junio, cursante de fs. 634 a 637, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral sobre reincorporación, seguido por Víctor Ricardo Soto Cros, contra la Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, la respuesta de fs. 648 y vta., el auto de fs. 649 vta., que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 04/15 de 12 de marzo de 2015 cursante de 607 vta., a 615, declarando improbadamente la demanda cursante de fs. 252 a 258 vta., sin costas.

I.1.2.- Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por Víctor Ricardo Soto Cros de fs. 618 a 620 vta., la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 256/2015 de 8 de junio de 2015, cursante de fs. 634 a 637, confirmó totalmente la Sentencia N° 04/2015 de 12 de marzo de 2015, de fs. 607 a 615, con costas en ambas instancias.

I.2.- Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al demandante Víctor Ricardo Soto Cros a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 640 a 644, manifestando en síntesis:

En la forma, que el tribunal de segunda instancia, en el auto de vista recurrido, transcribiendo en la última parte fracciones de la sentencia impugnada respecto de la delimitación de la competencia del juez a quo, explicando que en el presente proceso social, sólo se verificaría si en el proceso sumario administrativo, se advirtieron los defectos procesales denunciados tanto en la demanda como en el curso de todo el proceso y por lógica consecuencia, no pudiera fallar sobre la conducta asumida por el demandante en el tiempo que ocupó el cargo que desempeñaba en la Universidad, circunstancia que no ha sido objetada, señalando que, el objeto de la apelación fue que el juez a quo, no advirtió, identificó ni resolvió las denuncias efectuadas por el actor, respecto a los aludidos defectos procesales en el sumario administrativo tramitado en su contra y ahora, el tribunal ad quem, amparándose únicamente en los arts. 91 y 92 de la C.P.E., identificaron la independencia o autonomía de la Universidad demandada, concluyendo que no concurren los presupuestos para la nulidad de actuados del proceso sumario administrativo, resultando inaplicable el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, concluyendo que el juez de primera instancia, aplicó la verdad material y las disposiciones aplicables al caso, pero violando el art. 236 del C.P.C., porque no resolvieron ninguno de los fundamentos del

recurso de apelación, incurriendo en la causal de nulidad prevista por el art. 254-4) y 7) del C.P.C., citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 1089/12 de 5 de septiembre de 2012, referente a la falta de fundamentación de las resoluciones.

En el fondo, señaló que, se demostró que en el trámite del proceso sumario administrativo instaurado en su contra, se sujetó a normas que se encontraban derogadas por la promulgación del Nuevo Estatuto Orgánico de la Universidad en la gestión 2010, mientras que las normas por las que se lo juzgó como los Reglamentos de Procesos Universitarios, Administrativos, Internos, Específico del Sistema de Administración de Personal y Específico de Sanciones Disciplinarias, aprobados por Resolución Rectoral N° 050/2002 y que presuntamente fueron homologados por Resolución del H.C.U. 005/03 de 14 de mayo de 2003, ya no tenían vigencia porque fueron abrogados en la gestión 2010.

Anormalidades reconocidas por el juez a quo, empero en forma contraria, declaró improbadamente la demanda y luego en alzada, ya no fueron consideradas en el auto de vista impugnado, incurriendo en violación del art. 122 de la C.P.E., por haberlo sometido a un proceso ante un juez sumariante designado por el rector y esta misma autoridad fue quien elaboró las resoluciones de revocatoria y jerárquica, por lo que, el tribunal de alzada debió revocar la sentencia y ordenar la nulidad del proceso administrativo, disponiendo su reincorporación, hasta que se tramite un nuevo proceso administrativo, en base a las normas vigentes de la universidad demandada.

Por otra parte denunció violación del art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, porque en base a las previsiones del estatuto orgánico, en concordancia con el D.S. N° 23318-A, y al principio de autonomía universitaria, se debió conformar un tribunal sumariante, integrado por diferentes estamentos universitarios, empero en el caso de autos, se nombró un juez sumariante, designado por el rector de la Universidad, vulnerando el derecho al juez natural, es decir, se ratificó su juzgamiento ante una comisión especial, que se encuentra prohibida por el art. 120-I de la C.P.E., ratificando además, la nulidad de actos de personas que usurpan funciones, que por su naturaleza son nulas de pleno derecho, conforme establece el art. 122 de la C.P.E.

También denunció la violación de los arts. 15 y 16-q), del Estatuto Orgánico de la Universidad, porque debía necesariamente emitirse una resolución por el Consejo Universitario, que apruebe el inicio de ese proceso, aspecto que en el caso presente no se ha cumplido, implicando con ello, que se tramitó en contra del actor, un proceso ilegal, violando también el D.S. N° 08162 de 28 de noviembre de 1967, incumpliendo además las previsiones de la S.C. N° 1570/14 de 11 de agosto de 2014, que evidencia que el anterior Rector, incurrió en violación del Estatuto aprobado en la gestión 2010, que es la norma máxima de la Universidad, pretendiendo modificarla mediante una Resolución del Honorable Consejo Universitario, aplicando el mismo procedimiento que se utilizó para aprobar las resoluciones de la gestión 2002, que sirvieron para su juzgamiento indebido, pese a que estas normas "no se enmarcan al referido Estatuto, porque en ese reglamento no se consignaba ninguna sanción a ser aplicada en mi contra, por tratarse de un reglamento derogado, que tiene calidad de norma sustantiva, pues la única norma sustantiva que podía aplicarse en mi contra para imponerme una sanción, es la contenida en los arts. 125 y 126 del Estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.XCH..." (Sic).

Señaló que se aplicaron indebidamente los arts. 80 y 84-f) del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, Sector Administrativo, que en el momento del proceso administrativo instaurado en su contra, se encontraba derogado por la Resolución N° 005/2003 de 14 de mayo y por ello, es que, la única norma vigente y subsistente para iniciar procesos administrativos por faltas y contravenciones, es el Estatuto Orgánico de la Universidad, aprobado en la gestión 2010, en cuyo texto de los arts. 125 y 126, no se encuentran ni las infracciones disciplinarias alegadas en el auto inicial del proceso, como tampoco se encuentra la sanción de destitución impuesta en su contra, sanción que además puede ser aplicada en un proceso disciplinario, porque este proceso se refiere a infracciones morales, de falta de respeto, de decoro y otros aspectos que no provocan daño económico a las persona ni a la institución, por consiguiente, la sanción debe ser disciplinaria, pero de ninguna manera puede determinarse su destitución, más aun si se encuentra sujeto a la Ley General del Trabajo.

Que se incumplió la S.C.P. N° 1570/2014 de 11 de agosto de 2014, dentro del recurso directo de nulidad interpuesto por varios docentes y universitarios, contra el Rector y Consejos Universitarios de la Universidad demandada, fallo que es vinculante, conforme establece el art. 203 de la C.P.E., en cuyo texto se ratificó las características de la Autonomía Universitaria y sus límites en su ejercicio, pues establece que se encuentra enmarcado en el art. 92 de la C.P.E., línea jurisprudencial iniciada en las SS.CC Nos. 105/2003 y 102/2003 de noviembre de 2003, estableciendo que la normativa universitaria debe guardar coherencia con la C.P.E., y las leyes de la república y en base a este análisis, ha determinado que la aprobación de normas internas y su aplicación a los casos concretos, deben ser coherentes con el respeto a la supremacía constitucional y jerarquía normativa, consagrados en el art. 410 de la C.P.E., norma que también ha sido violada por no haber sido aplicada.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando se anule o case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

I.3.- Respuesta al del recurso de casación.

Por memorial de fs. 648 y vta., el Rector de la Universidad demandada, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se declare infundado el recurso de casación presentado por el recurrente.

En cumplimiento del Auto N° 13/2016 de 1 de noviembre de 2016, emitido por el Juzgado 4° Público en lo Civil y Comercial de Chuquisaca, constituido en Tribunal de Garantías, dentro de la acción de amparo que concedió la tutela solicitada por el accionante Víctor Ricardo Soto Cros, dejando sin efecto el A.S. N° 16/2016 de 4 de febrero de 2012, se pasa a resolver el presente recurso.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, donde la parte recurrente fundamenta que el tribunal de segunda instancia, no se habría pronunciado sobre ninguno de los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, denunciando la violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., motivo por el cual solicitó la nulidad del auto de vista recurrido.

En este contexto, analizado el auto de vista impugnado, se advierte que estos hechos denunciados por el actor no son evidentes, puesto que el tribunal de segunda instancia, resolvió todos los puntos expresados como agravios en el recurso de alzada, es decir, circunscribiendo su fallo a lo previsto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Por otra parte, el demandante en su recurso de casación señala que, el objeto de su apelación fue que el juez a quo, no advirtió los defectos procesales en el sumario administrativo tramitado en su contra y que amparándose en los arts. 91 y 92, concluyeron que no concurren los presupuestos para la nulidad de actuados procesales del citado proceso administrativo.

Sobre este punto, cabe aclarar que, dentro de las competencias de los juzgados de trabajo y seguridad social establecidas en los arts. 43 del Cód. Proc. Trab. y 73 de la L.Ó.J., no se encuentra la de anular procesos administrativos internos, tramitados en contra de funcionarios de instituciones ya sean públicas o privadas, por no pertenecer a su jurisdicción, lo contrario sería transgredir lo previsto en el art. 122 de la C.P.E., motivo por el cual no procede la nulidad solicitada, por carecer de sustento fáctico y jurídico, no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Por lo que, en base a las consideraciones arriba expuestas corresponde dejar claramente establecido que al tenor de la exigencia inserta en el art. 251, concordante con el art. 254 del Cód. Pdto. Civ. y conforme la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante; motivos por los cuales, no resultan evidentes las alegaciones acusadas por la parte recurrente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde la reincorporación del actor a su fuente de trabajo como afirma el recurrente, quien argumenta que el proceso administrativo interno llevado a cabo en su contra, fue tramitado con normas que se encontraban derogadas, aduciendo por tal motivo que, tanto el juez sumariante y la máxima autoridad ejecutiva, actuaron sin jurisdicción ni competencia, violando en art. 122 de la C.P.E., el debido proceso y el derecho a la defensa.

Es ese contexto, del examen de antecedentes administrativos, que el Tribunal de Procesos Administrativos Internos de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Javier de Chuquisaca, emitió el Auto de 1 de marzo de 2012 cursante de fs. 6 y vta., señalando que, el 27 de febrero de 2012, Elva Flores Molina, Jefe de Operaciones de la División de Planillas, recibió la visita del funcionario Juan Romero, quien le hizo conocer el duplicado de una papeleta de pago de Víctor Ricardo Soto Cros (demandante), correspondiente a marzo de 2011, papeleta que no fue extendida por dicha división, por lo que, de la relación fáctica descrita, presumiblemente el prenombrado señor, contravino los arts. 80-i) y 84-f) del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal Sector Administrativo de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, por lo que, en aplicación de los arts. 4 y 5-a) del Reglamento de Procesos Administrativos Internos de la Universidad, concordante con el art. 12-II párrafo último del D.S. N° 23318-A, modificado por el D.S. N° 26237 de 29 de junio de 2001, dispuso la apertura de proceso administrativo interno en contra de Víctor Ricardo Soto Cros, funcionario administrativo de la Universidad, por los motivos precedentemente señalados, debiendo hacérsele conocer tal determinación; por otra parte, se abre un periodo probatorio de diez (10) días computables a partir de la notificación con el auto inicial, para la presentación de los correspondientes descargos, acto administrativo que fue notificado al trabajador, el 4 de julio de 2012, conforme se evidencia a fs. 8 de obrados, plazo dentro del cual el trabajador, mediante memorial de fs. 20 de obrados, ofreció prueba documental y testifical, asistió a las audiencias señaladas, asumiendo defensa durante la tramitación del proceso en la vía administrativa.

Ante esta circunstancia, se llegó a emitir la Resolución Final N° 21/12 pronunciada el 24 de julio de 2012, por el Juez Sumariante Carlos E. Ortega Sivila, Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la Universidad demandada, conforme al artículo único de la Resolución Rectoral N° 022/12 de 16 de enero de 2012, que resolvió, destituir a Víctor Ricardo Soto Cros, de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, "por haberse constatado la existencia de suficientes indicios de responsabilidad civil, por haber procedido a adulterar documentos oficiales de la Universidad, adecuando de esta manera su conducta al tipo penal descrito en la sanción del art. 199 del Cód. Pen. ..." (Sic), acto administrativo con el que el actor fue notificado el 8 de agosto de 2012", conforme se evidencia en la literal de fs. 34 de obrados.

Como consecuencia del aludido fallo, el ahora demandante, presentó recurso de revocatoria ante el Jefe de Departamento de Asesoría Legal, constituido en Juez Sumariante de la citada institución, quien emitió la Resolución Revocatoria (S/N) de 17 de agosto de 2012, cursante de fs. 40 a 43 vta., de obrados, ratificando la Resolución Final N° 21/12 de 24 de julio de 2012 y notificada al actor el 22 de agosto de 2012, quien presentó recurso jerárquico, ante la misma autoridad, conforme se evidencia de fs. 47 a 51 de obrados, resuelto mediante Resolución Jerárquica N° 004/12 de 25 de septiembre de 2012, por Eduardo Rivero Zurita, rector de la Universidad demandada, confirmando la Resolución Final N° 21/12 de 24 de julio de 2012 y la resolución de revocatoria cursante de fs. 39 a 42 de obrados.

Que como corolario de lo expuesto, se evidencia que, la desvinculación laboral entre el actor y la institución demandada, se produjo como consecuencia de un proceso administrativo interno instaurado en contra del demandante, llevado a cabo en todas sus etapas e instancias, conforme prevé el D.S. N° 26237 de 29 de junio de 2001, en el que, el actor ahora también recurrente, asumió defensa en todo momento, participando de manera activa en el mismo, incluso después de emitida la Resolución Jerárquica N° 004/12, mediante memorial de 2

de octubre de 2012, cursante de fs. 85 a 87 de obrados, dirigido al rector de la Universidad demandada, solicitó complementación, explicación y enmienda, solicitud que fue rechazada mediante decreto de 3 de octubre de 2012 (fs. 87-88) y finalmente, el 5 de octubre de 2012, presentó ante el rector, revisión extraordinaria de sentencia, conforme consta de fs. 92 y vta., de obrados, misma que también fue rechazada mediante Auto de 9 de octubre de 2012 cursante a fs. 93.

Por los antecedentes expuestos precedentemente, se evidencia que el actor, en ningún momento observó la falta de jurisdicción y competencia de las autoridades administrativas que llevaron adelante el proceso administrativo interno instaurado en su contra o que se le hubiera procesado internamente a través de normativa que se encontraba derogada como afirma, sometiéndose de manera voluntaria a la jurisdicción y competencia de las autoridades que emitieron las resoluciones revocatoria y jerárquica, por las que se resolvió su destitución de la institución que ahora demanda, por lo que en el caso que se analiza existió el consentimiento del propio actor, quien en ninguna etapa del proceso sumario, objetó este extremo, dejando precluir su derecho para hacerlo, pues las partes no pueden reservar la discusión de este aspecto de acuerdo a las resultas del proceso, no pudiendo pretender que en casación se revisen aspectos que no fueron observados oportunamente, no siendo por tanto evidente lo alegado por el recurrente sobre este aspecto.

Por otra parte, cabe manifestar que, que el actor al haberse sometido a un proceso administrativo interno, llegándose a emitir la resolución jerárquica, tenía la vía expedita para iniciar un proceso contencioso administrativo, ante el Tribunal Supremo de Justicia, conforme establece el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, concordante con lo previsto en el D.S. N° 26237 de 29 de junio de 2001, extremo que no sucedió en el caso que se analiza, aspectos que fueron debidamente analizados por los juzgadores de instancia, quienes para arribar a la decisión asumida valoraron de manera acertada la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme la facultan los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a los artículos 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación la forma y en el fondo de fs. 640 a 644, interpuesto por el demandante Víctor Ricardo Soto Cros.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 21 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



62

Bernardo Velarde Gutiérrez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Bernardo Velarde Gutiérrez contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

RESULTANDO:

1.- Bernardo Velarde Gutiérrez, representado por Yuri Arévalo Villarroel, por memorial de fs. 17 a 20 de obrados, señala, que interpone demanda por pago de beneficios sociales y otros, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, señalando que ha suscrito varios contratos desde la gestión 2005 hasta la gestión 2013, varios contratos en funciones de comisario urbano desde el 10 de marzo de 2005 hasta el 30 de abril de 2013, trabajo que realizó en forma continua e ininterrumpida, sábados y domingos y casi todos los feriados del año sin recibir retribución pecuniaria alguna por esos días trabajados, tampoco le daban vacaciones porque le señalaban que no le correspondía, porque estaba a contrato a plazo fijo, y no ser funcionario de planta. Hace conocer con la fundamentación que refleja el memorial que en cada contrato de trabajo desde el 2005 hasta el 2013, no se le ha pagado, el trabajo de sábados y domingos, además de los días de trabajo de contrato a

contrato, el aguinaldo que correspondía por esos días, vacaciones. Además solicita el pago de su indemnización por los 8 años, 1 mes y 20 días trabajados, con la sanción correspondiente, que hacer la suma de Bs 206.629.11/100.

Con la fundamentación de los hechos y el derecho, dirige su demanda contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Moisés Rosendo Torres Chive, solicitando declare probada su demanda y sea con costas. Demanda que fue admitida por Auto de 9 de agosto de 2013.

2.- El demandado fue citado en forma personal, cual refleja la diligencia de fs. 22, presentado el representante de la institución demandada por memorial de fs. 37 a 40, oponiendo excepción previa de incompetencia, imprecisión o contradicción en la demanda; el mismo que previo traslado fue resuelto por Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2013 cursante a fs. 92 y vta., de obrados; el mismo que fue objeto de recurso de apelación (ver fs. 103-107), teniendo como efecto el A.V. N° 448/2013 revocando el auto apelado y declarando probada la excepción de incompetencia. El mismo que fue objeto de recurso de casación ver fs. 229 a 231, resolviendo mediante A.S. N° 108 de 28/05/2014, casando el A.V. N° 448/2013 de 9 de diciembre, declarando firme y subsistente el Auto Definitivo N° 137/13 de 20/09/2013.

3.- En cumplimiento del art. 149 de C.P.T., se procede a la tramitación del presente proceso tomándose la respuesta de fs. 83 a 87 de obrados, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2014 (ver fs. 256), fijándose los puntos de hecho probar para ambas partes, notificados como costa a fs. 257; la institución demandada objeta el auto de relación procesal por memorial de fs. 259 y vta., teniendo como efecto el Auto Interlocutorio de 27 de junio de 2014 cursante a fs. 260 y vta., de obrados, corriendo nuevo plazo probatorio desde la notificación de fs. 261 de obrados.

La institución demandada, recurre de apelación de auto interlocutorio de fs. 260, que resuelve la objeción al auto de relación procesal, el mismo es resuelto mediante A.V. N° 383/14 de 4 de agosto de 2014, (ver fs. 516-517), confirmando el Auto Apelado de 27 de junio de 2014.

4.- En el periodo de prueba ambas partes ejercen su derecho de petición y defensa como refleja el cuaderno procesal, habiéndose aperturado el mismo a partir de la notificación con el Auto de 27/06/2014 que resuelve la objeción a los puntos de hecho a probar, siendo notificados a fs. 261, corriendo el periodo de prueba a partir del 4 de julio de 2014.

Culminada dicha etapa el proceso ha ingresado a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I.- CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privado, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica, el Estado protege el ejercicio del trabajo en todas sus formas, así lo reconoce el art. 46-II de la C.P.E., que señala. Así también, el art. 1 de la L.G.T., determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, este fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral; a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación....", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquier de sus formas y manifestaciones.

3.- Así también se tiene el art. 1 de la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, que dice: "...incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confiere, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo". En ese análisis de la norma jurídica, se tiene que por la documental de fs. 4 a 16, el demandante que ha trabajado en funciones de comisario desde el 10 de marzo de 2005 en contratos sucesivos hasta la gestión 2013; en funciones de comisario, así lo reflejan cada contrato que se detalla:

- 3.a) Contrato de Trabajo N° 207/2005; (de 10/03 al 30/06/2005).
- 3.b) Contrato de Trabajo N° 207/2005 (de 11 de julio al 23/12/2005).
- 3.c) Contrato de Trabajo N° 165/2006 (de 09/01/06 al 22/12/2006).
- 3.d) Contrato de Trabajo N° 165/2007 (de 08/01/2007 al 21/12/2007).
- 3.e) Contrato de Trabajo N° 165-A/2007 (de 24/12/2007 al 31/12/2007).
- 3.f) Contrato de Trabajo N° 079/2008 (de 08/01/2008 al 31/12/2008).
- 3.g) Contrato de Trabajo N° 263/2009 (de 12/01/2009 al 18/12/2009).
- 3.h) Contrato de Trabajo N° 078/2010 (de 04/01/2010 al 31/12/2010).

- 3.i) Contrato de Trabajo N° 0089/2011 (de 04/01/2011 al 16/12/2011).
- 3.j) Contrato de Trabajo N° 257/2012 (de 03/03/2012 al 31/12/2012).
- 3.k) Contrato de Trabajo N° 1247/2012 (de 02/04/2012 al 21/12/2012), suscrito en abril/2012.
- 3.l) Contrato de Trabajo N° 102/2013 (de 07/01/2013 al 20/12/2013).

3.II) Del análisis de la prueba documental referida, se tiene que el demandante ingresó a trabajar en ese entonces a la Alcaldía Municipal de Sucre, ahora Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en funciones de comisario; sin embargo la condición de su ingreso de ese entonces estaba sujeta a la L. N° 2027, como funcionario público, y en funciones propias y permanentes de la institución ahora demandada; sin embargo, el demandante a partir del 19/02/2009 como refleja el carnet de discapacidad emitido por CONALPEDIS, adquiere una calidad de funcionario permanente por su condición de discapacidad (ver fs. 3), el mismo que goza de inamovilidad funcionaria, así lo señala el art. 2-e) del D.S. N° 24807 de 4 de agosto de 1997, Reglamento a la Ley de la Persona con Discapacidad, por lo que se concluye que el demandante recién adquiere la calidad de funcionario permanente por su condición de discapacidad a partir de la gestión 2009; y por la condición de la institución demandada, éste tenía la condición de funcionario público, no estando dentro de la Ley General del Trabajo, para efectos de calificación de beneficios sociales (indemnización y desahucio); sin embargo, tratándose de la petición de derechos sociales adquiridos solicitados en su demanda, como salarios, aguinaldo y vacaciones, por constituir derechos emergentes del salario, siendo un derecho social, base y sustento de todo trabajador o funcionario, el que constituye base del Estado ahora Plurinacional la suscrita juez, al amparo del art. 48 de la C.P.E., ratifica su competencia para el conocimiento de los derechos sociales adquiridos emergente del salario. Así también lo señala la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, con referencia a los derechos de los trabajadores Municipales. AA.SS. Nos. 54/14, de 24 de febrero de 2014; y 112/14, de 28 de mayo de 2014, lo que se considerará si corresponde o no en cada rubro en forma detallada.

3.m) Siguiendo con la competencia de la suscrita juez, en esa protección constitucional al trabajo que tiene el Estado Plurinacional, ha emitido la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, incluyendo dentro de la Ley General del Trabajo a los trabajadores municipales: "Que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales"; y constituyendo el demandante un funcionario permanente por los 12 contratos suscritos (ver fs. 4 a 126); el demandante tiene el derecho a la calificación de beneficios sociales que constituyen dos rubros (indemnización y desahucio si correspondiese), a partir del 20 de diciembre de 2012 hasta la fecha de la conclusión laboral, sin carácter retroactivo, así lo señala el art. 1-I de la L. N° 321 de 20/12/2012, concordante con el art. 123 de la C.P.E.

En el caso de autos y conforme a la documental de fs. 14 a 16 de obrados, que tiene el valor legal del art. 159 del C.P.T., el demandante tenía el último contrato suscrito hasta el 20 de diciembre de 2013, a pesar de que el mismo tenía la condición de inamovilidad funcionaria por su condición de discapacidad (ver fs. 3) a partir de la gestión 2009; sin embargo el demandante solo ha trabajado hasta marzo de 2013, así lo acredita la documental de fs. 42-43 de obrados, prueba que tiene el valor legal del art. 159 del C.P.T., por lo que el demandante se ha retirado en forma voluntaria de su fuente laboral, por lo que no le corresponde el pago del desahucio, sin embargo le corresponde el pago de indemnización desde el 20 de diciembre de 2012 hasta el 30 de marzo de 2013, por el tiempo de 3 meses y 10 días, lo que se tomará en cuenta para efectos de calificación, así señala el art. 13 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.

4.- Analizando los derechos sociales adquiridos solicitados en su demanda. Se tiene:

4.a) Con referencia a pago de salarios.- Si bien por la documental de fs. 270-271, que tiene el valor legal del art. 159 del C.P.T., se acredita el pago de salarios; sin embargo, por la prueba testifical de Rolando Serrano Sánchez, Virginia Llampá Flores y Celsa Marina García, que tiene el valor legal del art. 169 del C.P.T., se acredita que el demandante entre contrato y contrato ha seguido trabajando como comisario, sin que haya recibido el pago de sus salarios, y por constituir un derecho social, protegido desde el art. 48 de la C.P.E., concordante con el art. 46-II de la misma Constitución, corresponde su reconocimiento, con el siguiente detalle:

4.a.1) En la gestión 2005, el demandante tiene dos contratos suscritos: 1) Contrato de Trabajo N° 207/2005 (de 10 de marzo al 30 de junio/2005). Y 2) Contrato de Trabajo N° 207/2005 de 11/julio al 31/12/2005)= Habiendo 17 días trabajados.

4.a.2) Contrato de Trabajo N° 165/2006 (09/01/06 al 22/12/2006)= 16 días trabajados.

4.a.3) Contrato de Trabajo N° 165/2007 (de 08/01/2007 al 21/12/2007)= 7 días trabajados.

4.a.4) Contrato de Trabajo N° 165-A/2007 (de 24/12/2007 al 31/12/2007)= 2 días trabajados.

4.a.5) Contrato de Trabajo N° 079/2008 (de 08/01/2008 al 31/12/2008)= 7 días trabajados.

4.a.6) Contrato de Trabajo N° 263/2009 (de 12/01/2009 al 18/12/2009)= 23 días trabajados.

4.a.7) Contrato de Trabajo N° 078/2010 (de 04/01/2010 al 31/12/2010)= 3 días trabajados.

4.a.8) Contrato de Trabajo N° 0089/2011 (de 04/01/2011 al 16/12/2011)= 17 días trabajados.

4.a.9) Contrato de Trabajo N° 257/2012 (de 03/01/2012 al 31/12/2012)= 2 días trabajados.

4.a.10) Contrato de Trabajo N° 1247/2012 (de 02/04/2012 al 21/12/2012), suscrito en abril/2012.

4.a.11) Contrato de Trabajo N° 102/2013 (de 07/01/2013 al 20/12/2013), por la documental de fs. 42-43, el demandante ha trabajado hasta el 30 de marzo de 2013, teniendo 6 días de trabajo sin pago. Haciendo un total de 83 días trabajados incluyendo los sábados, en atención a que este día es laborable, más por la naturaleza de la función que desempeñaba el demandante como comisario, en un servicio a la sociedad, que serán calificados en la parte resolutive.

4.b) Con referencia al pago de aguinaldo.- Es evidente que al demandante se le ha cancelado los aguinaldos correspondientes; así lo reflejan la documental de fs. 286 a 291 de obrados, que tienen el valor legal del art. 159 del C.P.T.; sin embargo, no se ha incluido los días trabajados de contrato a contrato, no habiendo desvirtuado la institución demandada como exige el art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., corresponde su calificación en un total de 83 días trabajados, incluyendo la multa.

4.b.1) Con referencia a la gestión 2013.- Corresponde por duodécimas, en atención a la inclusión a la Ley General de Trabajo, por 3 meses y 10 días, incluyendo la multa por su incumplimiento.

5.- Ante petición del derecho de vacaciones; tomando en cuenta la fecha de ingreso a su fuente de trabajo del demandante por Contrato de Trabajo N° 207/2005, éste ingresó bajo las normas de la L. N° 2027; y conforme al art. 49 del Estatuto del Funcionario Público, que regula el descanso anual que tienen los servidores públicos que hubieran cumplido 1 año, como un derecho social que protege la salud y la vida de los trabajadores, como derecho fundamental, el mismo que debe ser reglamentado, y por el art. 50 de la misma norma éste no puede ser compensado económicamente, siendo acumulable la vacación solo por las 2 gestiones últimas; pudiendo haber solicitado el trabajador ahora demandante el ejercicio de sus vacaciones, lo que en el caso de autos no ha sucedido, por lo que no se puede aplicar de manera retroactiva éste derecho, por la condición de la institución demandada, que está sujeta a la Ley Financiera; sin embargo, la institución demandada, tenía el deber de hacer ejercer el derecho a la vacación, por ser derechos irrenunciables, como señala el art. 48-IV de la C.P.E., por lo que se calificara por la gestión 2012, tomando en cuenta su antigüedad; 20 días que serán calificadas.

5.a. Con relación a la gestión 2013, por encontrarse el demandante a partir del 20 de diciembre de 2012 dentro de la Ley General del Trabajo, corresponde por los 3 meses y 10 días trabajados, la calificación de 4 días de vacación.

6.- Con relación a la petición de trabajo en días domingos; De la declaración de los testigos de cargo de: Rolando Serrano Sánchez, Virginia Llampá Flores, y Celsa Marina García, señalando que los comisarios, incluyendo el demandante trabajaban de lunes a lunes, incluyendo los sábados; sin embargo en las últimas gestiones recién ingresaron a la compensación, declaración que fue uniforme en sus testes, por lo que la suscrita juez, en aplicación al principio de protección al trabajador, y de la primacía de la realidad previsto en el art. 4-a), d) del D.S. N° 286) de 1 de mayo de 2006, la institución demandada no ha cumplido con la carga probatoria que exige el art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., demostrando que el demandante en su condición de comisario no ha trabajado los domingos; menos que le otorgaban compensación, por lo que corresponde su calificación de pago, tomando en cuenta la institución demandada y ser funcionario público, se califica por domingo trabajado restando los 20 días de vacación que se le está reconociendo, queda 358 domingos trabajados.

5.b.- Con relación a la gestión 2013, tomando en cuenta que el demandante se encuentra dentro de la L.G.T., desde el 20 de diciembre de 2012 a partir de la L. N° 321, se tiene 13 domingos trabajados, que deben calificarse a favor del demandante.

6.- De la calificación del salario promedio, el salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art. 46-II, de la C.P.E., concordante con el art. 52 de la L.G.T., remuneración que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano, por lo que se toma el salario promedio de 2.165.00/100, ver documento de fs. 16 de obrados.

7.- De la tacha de testigos opuesta por la parte demandada; la misma es un medio de defensa, que se encuentra prevista en el art. 444 del C.P.C., estando su trámite conforme señala el art. 447-I del C.P.C., es decir opuesta la tacha no impide al juzgado recibir la declaración del testigo tachado, y es en sentencia que se resuelve el valor de la misma, siendo obligación de la parte proponente el demostrar las mismas.

7.a) Es necesario señalar, ante la oposición de tacha opuesta por la parte demandada a fs. 313, por el art. 446-3, 5, 6 del C.P.C., la misma fue absuelta a los testigos que han prestado su declaración (ver fs. 317 a 321); sin embargo de ello, con las facultades que otorga el art. 4 y 158 del C.P.T., con la finalidad de conocer la verdad de los hechos y en aras de una buena administración de justicia, se pasa a considerar la declaración de las mismas. Lo mismo ocurre con la tacha de testigos de cargo con la finalidad de conocer la verdad de los hechos.

8.- Finalmente el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, fija los límites de pago de derechos y beneficios sociales; en el caso de autos, en la primera etapa, se ha demostrado por la documental de fs. 4 a 14, que el demandante se encontraba trabajando en el Gobierno Municipal de Sucre, bajo la L. N° 2027; en consecuencia, no es aplicable el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Con relación a la segunda etapa de funciones del trabajador ahora demandante, ante la falta de cumplimiento de leyes sociales, es aplicable el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, correspondiendo su calificación en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados:

1. Que el demandante Bernardo Velarde Gutiérrez, ha trabajado bajo 12 contratos de trabajo en forma continua con la Alcaldía Municipal de Sucre, ahora Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, desde el 10 de marzo de 2005 hasta el 30 de marzo de 2013, en funciones de comisario, inicialmente con la L. N° 2027, y teniendo la condición de inamovilidad funcionaria por la discapacidad (ver fs. 3), hasta la promulgación de la L. N° 321, que le incluye dentro de la Ley General del Trabajo, con un salario promedio de Bs 2.165.-

2. Que el demandante Bernardo Velarde Gutiérrez, se ha retirado en forma voluntaria, habiendo trabajado hasta el 30 de marzo de 2013, correspondiendo de la primera etapa como funcionario público, derechos sociales: salarios, vacaciones, aguinaldo y pago de salario de días domingos; los cuales no se encuentran sujetos a la multa que reconoce el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

3.- Que el demandante, a partir de la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 es incluido dentro de la Ley General del Trabajo, por lo que le corresponde el derecho de indemnización por el tiempo de 3 meses y 10 días, debiendo aplicarse la multa y actualización que reconoce el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Hechos probados:

1.- Que el demandante ha trabajado desde el inicio de su trabajo hasta la conclusión bajo la Ley General del Trabajo, habiendo sido retirado en forma intempestiva.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba ofrecida, admitida y desarrollada de cargo y descargo, que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159 y 169 del Cód. Proc. Trab., 1296 y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 476 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar lo pedido en parte por el demandante.

POR TANTO: La Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 152 de la L.O.J., art. 73 de la L.Ó.J., declara: 1.- PROBADA en parte la demanda social cursante a fs. 17 a 20 de obrados sin costas, en atención al art. 39 de la L. N° 1178, correspondiendo la siguiente liquidación:

Primer periodo:

Datos: Bernardo Velarde Gutiérrez, tiempo trabajado: Del 10/05/2005 al 9/12/2012, como funcionario público protegido con la inamovilidad funcionaria por discapacidad; correspondiendo los derechos sociales adquiridos: S.P. = 2.165.-

Salario 83	Bs	5.989.83
Aguinaldo de 83 días + multa	Bs	11.979.67
Vacación primer periodo	Bs	1.443.33
Domingos	Bs	25.835.67
TOTAL	Bs	45.248.50

Segundo periodo: L. N° 321, que le incluye a la L.G.T.

Indemnización	Bs	601.38
Aguinaldo 2013	Bs	1.201.77
Vacación 2013 (4 días)	Bs	216.50
Domingos (13)	Bs	1.876.33

(Más la actualización y multa art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006).

SUMANDO TOTAL	Bs	48.927.98
---------------	----	-----------

Son Bs 49.144.48/100 que debe cancelar el demandado a tercero día, de notificado con la presente sentencia, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda los derechos de actualización y multa señalado en el art. 9 del D.S. N° 286 mayo de 2006 del segundo periodo solamente, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 13 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Marcial Paredes Paredes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 26 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación los recursos interpuestos en primera instancia por Yuri Arévalo Villarroel en representación Bernardo Velarde Gutiérrez y por otra parte Iván Jorge Arcienega Collazos Alcalde Municipal de la Sección Capital Sucre contra la Sentencia N° 025/15 de 17 de julio de 2015, cursante de fs. 587-586, pronunciada por la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital y la apelación en efecto diferido deducida por Yuri Arévalo Villarroel de la providencia de 20 de agosto de 2014 de fs. 462-463, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Bernardo Velarde Gutiérrez contra del Gobierno Autónomo de Sucre, los antecedentes, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, emitió la Sentencia N° 025/15 de 17 de julio de 2015, cursante de fs. 587-586, declarando probada en parte la demanda de fs. 17 a 20, sin costas, debiendo la entidad demandada cancelar a favor del actor la suma total de Bs 37.164.81, más lo que corresponde a los derechos actualizados y multa señalada por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo 2006 sólo del segundo periodo, que se calificará en ejecución de sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia, en primera instancia interponen recursos de apelación contra la Sentencia N° 025/15 de 17 de julio de 2015, cursante de fs. 587-586 de obrados, el demandante Yuri Arévalo Villarroel en representación de Bernardo Velarde

Gutiérrez y por otra parte el demandando Iván Jorge Arcienega Collazos Alcalde Municipal de la Sección Capital Sucre y habiendo concedido el recurso de apelación en efecto diferido de fs. 462-463 planteado por el actor, los cuales son apelados con los fundamentos siguientes:

Apelación en efecto diferido presentado por Yuri Arévalo Villarroel en representación de Bernardo Velarde Gutiérrez del Decreto de 20 de agosto de 2014, al respecto señala:

a) El recurrente señala que la juez, de oficio, en conformidad del art. 152 del C.P.T., puede actuar y orientar todas las diligencias que tiendan a mayor esclarecimiento del hecho controvertido, vencido el término probatorio y aún en segunda instancia sólo se aceptarán documentos de fecha posterior conforme a lo previsto por el art. 331 del C.P.C., manifestando que en el caso de autos el memorial de presentación de pruebas que son documentos con fecha anterior a la demanda, debían ser ofrecidos conjuntamente a la demanda, y que al haber aceptado documentos de la gestión 2007 a. 2013 (fecha anterior a la demanda) se vulnera el principio de seguridad jurídica, toda vez que no se aplicó objetivamente las normas citadas, por lo que interpone recurso de reposición, solicitando se modifique lo dispuesto y en caso de no hacerlo recurre de apelación al amparo del art. 216-II del C.P.C.

b) La juez, en el Auto interlocutorio de 29 de agosto de 2014, funda su rechazo en el art. 115-II de la C.P.E., en resguardo del principio de constitucional del debido proceso, manifestando que toma en cuenta la documental de fs. 346 a 458 de obrados con la finalidad de mejor proveer como dispone en la primera parte del art. 157 del C.P.T., cuando dice "...aún vencido el término probatorio (...) el juez podrá acordar para mejor proveer la práctica de cuanta prueba estime necesaria", señalando que aceptó la prueba observada de parte contraria con la finalidad de conocer la verdad de los hechos y en aras de una buena administración de justicia y que la prueba será analizada y valorada en sentencia, manifestando que el decreto de 20 de agosto de 2014 se encuentra emitido correctamente y en aplicación del art. 217 del C.P.C., se mantiene incólume y estando alternativamente formulado el recurso de apelación concede ante el superior en grado.

c) La parte contraria responde negativamente a dicha impugnación, haciendo notar que el apelante no fundamenta su recurso de apelación en efecto diferido en apelación de sentencia.

Respuesta al recurso diferido.- Debemos remitirnos en el caso presente a lo que dispone el art. 25 de la L. N° 1760 que señala (Procedimiento) I.- La apelación en efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia (sic). II.- Si la sentencia definitiva fuera apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado..." (sic), de la interpretación de esa norma legal y de la revisión del recurso de apelación del actor (demandante), se puede colegir que dicho recurrente no hace ninguna fundamentación al recurso planteado conforme dispone el art. 25-I de la L. N° 1760 y al no cumplir con esa exigencia no es posible resolver los agravios invocados, razón que este tribunal la tiene como no presentada o desistida.

Apelación de Yuri Arévalo Villarroel en representación de Bernardo Velarde, Gutiérrez, de la sentencia de primera instancia.

Señala el apelante que la juez a quo al declarar probada en parte la demanda social a vulnerado los principios protectores del trabajador como el de seguridad jurídica, toda vez omite aplicar el art. 6-h) de la L. N° 1678, norma vigente conforme establece la Disposición Transitoria Única e I L. N° 223 de 2 de marzo de 2012, señalando que su trabajo remunerado, derechos y beneficios se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo.

Por otra parte, menciona que conforme el contrato de trabajo de fs. 4 a 16 reconoce que su mandato desde su ingreso hasta el retiro de su fuente laboral del Gobierno Autónomo de Sucre, era funcionario permanente y de planta, que acreditó ese hecho a partir de 19 de febrero de 2009 y que CONALPEDIS continuamente va renovando los carnets de discapacidad el que vencía el 19 de febrero de 2012, acreditando así la vigencia de discapacitada, documento que renovó el 12 de noviembre de 2013 con vigencia hasta el 12 de noviembre de 2017 y por la declaración de sus testigos, señalan que desde su ingreso a la Alcaldía de Sucre, era una persona discapacitada, sin embargo la juez no toma en cuenta las afirmaciones de sus testigos y señala en su resolución que con ningún medio de prueba desvirtuó el hecho de que su representado desde su ingreso y conclusión laboral, era y es una persona discapacitada.

En su segundo agravio señala, que la juez sin la debida fundamentación concluye que a la fecha de su ingreso no estaba sometida a la Ley General del Trabajo, razonamiento erróneo, ya que su representado demostró su condición de persona discapacitada física motora según a lo previsto por el art. 6-h) de la L. N° 1678 de 15 de diciembre de 1995 y que cumplió las funciones de comisario urbano desde el 10 de marzo de 2008 hasta el 30 de abril de 2013 y por la declaraciones de los testigos de cargo, señalaron que su representado no puede caminar por que es una persona discapacitada que ingresó a trabajar a la Alcaldía en la gestión 2005 y que el Contrato de Trabajo N° 207/2005 de 10 de marzo, ya con anterioridad estaba vigente la L. N° 1678 de 15 de diciembre de 1995, norma especial que protege a las personas discapacitadas, señalando conforme dispone la C.P.E., en su art. 410-II, goza de primacía frente a la L. N° 2027 que la juez pretende aplicar.

De esa manera refiere el tercer agravio, que se le debe pagar los aguinaldos de los días contemplados en todos los contratos; que no fueron cancelados en su oportunidad, a la cual se le debe cancelar por duodécima incluyendo la multa por su incumplimiento; referente a la vacación que las autoridades señalan que al ser funcionario provisorio era cancelado con la partida presupuestaria 121 que corresponde al personal eventual, por este hecho no le concedieron vacaciones que por ley le correspondía y por último señala la autoridad que por ser funcionario público no le corresponde el pago de beneficios sociales, señalando que demostró que su representado desde su ingreso a su retiro estuvo regulado por la Ley General del Trabajo, por lo que pide se revoque totalmente la Sentencia N° 025/15 de 17 de julio de 2015, calificando los beneficios sociales según la ley general del trabajo, declarando probado el pago de los beneficios sociales y demás derechos adquiridos, sea con imposición de costas.

Apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

El recurrente en su apelación señala como primer motivo que probó cada uno de los puntos establecidos en la relación procesal y contrariamente a los principios de legalidad y verdad material, se declaró probada en parte la demanda; en su segundo motivo, manifestó que la juez reconoció expresamente que el demandante antes de la promulgación de la L. N° 321, estuvo bajo la aplicación de la L. N° 2027 y dicha ley prescribe a trabajadores asalariados permanentes en su aplicación, es sin carácter retroactivo y carece de fundamentación jurídica; como tercer agravio denunció que la juez no valoró en plenitud la prueba documental de descargo presentada y ofrecida en el proceso, que la omisión valoratoria importa violación al debido proceso, en el cuarto y quinto motivo, acuso sobre la multa impuesta manifiesta, que el GAMS hasta la fecha no incumplió absolutamente nada por lo que no le corresponde dicha sanción y menos la multa actualizada conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, con dicha decisión se vulnera el art. 202-b) del C.P.T., por lo que pide se revoque la confutada Sentencia N° 025/15 de 17 de julio de 15 y se declare improbadamente la presente demanda.

CONSIDERANDO: Resolviendo las apelaciones con la pertinencia debida, tenemos:

Respuesta a la apelación de Bernardo Velarde Gutiérrez.

Sobre el primer y segundo agravio debemos señalar en primeras instancia lo siguiente:

a) Que por los carnets de CONALPEDIS de fs. 3 y 263 de obrados, ofrecido como medio de prueba, evidentemente se acredita que el demandante Bernardo Velarde Gutiérrez es una persona discapacitada, física motora en un 35% y esa discapacidad se tiene demostrada desde la filiación a la Organización CONALPEDIS de 19 de febrero de 2009 que tenía vigencia hasta el 19 de febrero de 2012, a lo cual el actor actualiza dicho documento el 12 de noviembre de 2013 y su validez es hasta el 12 de noviembre de 2017, documentos que tiene la validez signada por el art. 1589 del Cód. Civ. Art. 159 del Cód. Proc. Trab., con relación al Reglamento de Personas Discapacitadas D.S. N° 24807 en su art. 2-e) concordante con el art. 3 del D.S. N° 2747 de 6 de mayo de 2004.

Referente a que apelante era un funcionario permanente por lo que las funciones que cumplía el actor fueron siempre las mismas de comisario, por más de 8 años, es por eso que al juez llega a la conclusión de que no es un funcionario provisorio sino permanente, que la misma se encuentra corroborado posteriormente por la presentación de su carnet de discapacitado emitido por CONALPEDIS, a partir de ello goza del beneficio y protección de la inmovilidad funcionaria, en esa protección al derecho al trabajo que tiene toda persona con discapacidad, así lo determina el art. 70-4 de la C.P.E., esta protección va en armonía y concordancia con la Convención de Derechos de las Personas Discapacitadas.

b) El recurrente manifiesta que su defendido tiene derecho a los beneficios sociales desde la suscripción del primer contrato de trabajo de 10 de marzo de 2005 hasta el 7 de enero de 2013, porque el mismo se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, conforme dispone la L. N° 1678 de 15 de diciembre de 1995, al respecto se debe hacer las siguientes consideraciones

1.- Que del análisis de los contratos de trabajo presentado por el recurrente de fs. 4 a 16 de obrados, por el contenido de las misma se colige que el demandante ingresó como funcionario público provisorio a la Alcaldía Municipal de Sucre ahora Gobierno Autónomo Municipal, conforme dispone el art. 71 de la L. N° 2027 y los contratos suscritos entre los sujetos procesales intervinientes en el proceso de 10 de marzo de 2005 al 19 de diciembre de 2012 no estaban sujetos a la Ley General del Trabajo.

2.- Referente a las declaraciones de los testigos de cargo Rolando Serrano Sánchez de fs. 317-318 y vta., y Virginia Llampá Flores de fs. 319-320 de obrados, es evidente que han señalado que el demandante tenía la discapacidad y la testigo Celsa Marina García Calle 320 vta.-321 y vta., afirma que la institución conocía desde un principio la discapacidad del demandante; pero de esa declaración única no existe prueba que ratifique ese hecho, sin embargo se tiene que tomar en cuenta que el recurrente, conforme se ha señalado, en ningún momento hizo notar esa discapacidad que tenía en los contratos suscritos con la Alcaldía Municipal de Sucre, ni presentó ninguna documentación que acredite esa discapacidad al momento de firmar y de realizar su actividad laboral en dicha institución municipal.

Conforme se ha señalado, el apelante en su condición de discapacitado goza del beneficio y protección de la inmovilidad funcionaria al derecho al trabajo que tiene toda persona con discapacidad, así lo determina el art. 70-4) de la C.P.E., esta protección va en armonía y concordancia con la Convención de Derechos de las personas discapacitadas.

En el caso de autos el recurrente acredita su discapacidad con su carnet de CONALPEDIS de 19 de febrero de 2009 cursante a fs. 3 de obrados, que a partir de esa fecha recién adquiere el reconocimiento y ejercicio de sus derechos y obtención de los beneficios sociales, conforme dispone el D.S. N° 24807 de 1997 en el art. 2) de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que señala: "e) La carnetización para el reconocimiento y ejercicio de sus derechos y obtención de beneficios sociales" (sic), de la interpretación de la mencionada norma se puede colegir que el recurrente recién adquiere el reconocimiento y ejercicio de sus derechos y obtención de los beneficios sociales una vez que ha presentado su carnet de discapacitado y que tiene relación con lo que dispone el D.S. N° 29608 de 18 de junio de 2008 que en su art. 4-II señala: "Para la inserción laboral de las personas con discapacidad tanto en el sector público y privado, se debe exigir como requisito imprescindible la presentación del Certificado Único de Discapacitado, documento emitido por el Ministerio de Salud y Deportes, de acuerdo con el art. 3 del D.S. N° 28521 dejando sin efecto las disposiciones contrarias al presente decreto supremo" (sic), por disposición de las normas anteriormente citadas, el actor estaba en la obligación de presentar su Carnet de Discapacitado o del Certificado Único de Discapacitado emitido por el Ministerio de Salud y Deportes, documentos que le hubieren acreditado su estado de discapacidad, el cual no cumplió con esa presentación, motivo por el cual la juez concluye que el actor es un funcionario público y no estaba sujeto a la Ley General del Trabajo, como pretende el apelante que estaba protegido por la Ley General del Trabajo desde el primer contrato de trabajo, lo que no corresponde por los fundamentos anteriormente expuestos, pero sin embargo, a partir de ello goza del beneficio y protección de la inmovilidad funcionaria, derecho al trabajo que tiene toda persona con discapacidad, por determinación del art. 70-4) de la C.P.E., y la Convención de Derechos de las Personas Discapacitadas.

También se debe considerar que la Ley de la Persona con Discapacidad de 15 de diciembre de 1995 en su art. 6 señala: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las personas discapacitadas son irrenunciables, siendo los principales:...II.- Al trabajo remunerado, en el marco de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo" (sic), por la prueba producida en el proceso, se acredita que el actor recibió una remuneración conforme a la actividad laboral que desempeñaba y por tanto le corresponde algunos beneficios sociales de los le gozan los funcionarios públicos, como vacaciones y pago de salarios de días domingos, los cuales no está sujetos a la multa que reconoce el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Por lo referido el demandante trabajó en la Alcaldía Municipal de Sucre actualmente conocido como Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, donde todos sus funcionarios eran considerados como funcionario públicos y estaban regidos por la L. N° 2027, Ley del Estatuto del Funcionario Público, antes de la promulgación de la L. N° 321, que señala " I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo"(sic), del análisis de dicha norma algunos funcionario de las alcaldías municipales del país ingresan a la protección de la Ley General del Trabajo, como es el caso del demandante que desde ese momento goza de los beneficios sociales que tiene todo trabajador y otorga la Ley General del Trabajo y no como pretende el recurrente desde la suscripción del primer a documento.

Que conforme los elementos probatorios producidos en el caso de autos Bernardo Velarde Gutiérrez, se ha retirado en forma voluntaria habiendo trabajado hasta el marzo de 2013, conforme sale del certificado de fs. 42-43 donde señala que no existe documento o resolución de contrato, un memorándum de agradecimiento de servicios o en su caso resolución administrativa de resolución de destitución y menos existe nota de renuncia del actor, que estos hechos se encuentran corroborados en dicha certificación donde señala: "Con relación al punto 3, cabe indicar que Bernardo Velarde Gutiérrez, hizo abandono de funciones en marzo de mutuo propio, sin poner en conocimientos de sus inmediatos superiores, menos de la Jefatura de Recursos Humanos"(sic), que la juez sobre este punto ha actuado correctamente dentro del marco legal y de los elementos probatorios producidos en el proceso.

3.- El tercer agravio referente al pago de aguinaldo que le corresponde conforme los fundamentos de su recurso, debemos remitirnos a las fotocopias legalizadas presentadas por la institución demandada como prueba de descargo de fs. 286 a 291 de obrados, donde se constata o se verifica, que al actor se le ha cancelado el aguinaldo de las gestiones 2006, 2007, 2008, 2011, 2012 respectivamente, correspondiente a un sueldo mensual, conforme dispone el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, al que tienen derecho todos los trabajadores cualquier sea la modalidad de trabajo o forma de remuneración y en el caso de autos, se tiene que a dicho sujeto se le cancelaron los aguinaldos de cada gestión con un sueldo completo, conforme se puede colegir de la prueba producida de fs. 286 a 291 de obrados, que la misma tiene todo el valor que le asigna el art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Conforme la ley laboral, el trabajador que no cumpla el año tienen derecho al aguinaldo por duodécimas en proporción al tiempo de trabajo y es el caso presente donde al actor le corresponde por la gestión 2013 por duodécimas por haber sido incluido dicho funcionario a la Ley General del Trabajo por disposición de la L. N° 321, le corresponde 3 meses y 10 días y la multa correspondiente, por no haberse acreditado el pago del aguinaldo dentro del plazo que la ley otorga en estos casos.

4.- Sobre el cuarto agravio derecho a la vacación, ya anteriormente se ha señalado que el demandante en las fechas que suscribió los contratos de trabajo era funcionario provisorio y no de carrera, se encontraba bajo la vigencia de la L. N° 2027 y era tomado como funcionario público y se debe considerar lo anteriormente señalado que el recurrente acreditó su discapacidad mediante su carnet el 19 de febrero de 2009 y conforme dispone el art. 50 de Estatuto del Funcionario Público no se puede compensar el aguinaldo, siendo solo acumulable la vacación por solo dos gestiones, en el caso de auto, al no haber reclamado ese derecho que le correspondía, por disposición de la mencionada norma, a la fecha solo le corresponde vacación de la gestión 2012, tomando su antigüedad, de 20 días.

Con relación a la gestión 2013 y al estar dentro de lo la Ley General del Trabajo conforme dispone la L. N° 321, al demandante le corresponde 4 días de vacación y 13 domingos trabajados, los cuales no fueron cancelados en su oportunidad, debiendo aplicarse la multa y actualización que reconoce el art. 9 del D.S. N° 28699, cómputo correcto realizado por la juez de mérito.

5.- Sobre el quinto agravio, al respecto debemos manifestar que no le corresponde el desahucio, por la constancia de la prueba de fs. 42-46 de obrados, certificación que acredita que el demandante se retiró voluntariamente, por qué la institución demandada en ningún momento le despidió o le retiro, más la contrario no se sabe los motivos el por qué no se presentó a su fuente laboral, menos justificó esa inasistencia de los 6 días a su fuente laboral, motivo por lo que no le corresponde el desahucio.

Por otra parte, por un error de cálculo de la señora juez en su planilla de los derechos y beneficios que le corresponde al actor, podemos señalar; conforme la auditora de Sala y juzgados, al actor se le debe cancelar la suma de Bs 37.238.00 y no así como señala en su sentencia Bs 37.164.81, por lo que se debe revocar parcialmente sobre este hecho y mantener los demás fundamentos de la sentencia.

Respuesta a la apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

De un análisis exhaustivo del recurso planteado podemos señalar que la apelación presentada por el Gobierno Autónomo de Sucre, es general y no específica en qué puntos ha sido probado en el presente proceso.

Por otra parte, señala en su recurso que la juez no tomó en cuenta, sobre la aplicación de la Ley 321, al contrario la juez en su resolución es precisa cuando señala que hasta el 2009 estuvo bajo la vigencia de la L. N° 2027 y 2026 y a partir de esa fecha a la L. N° 321, por lo que al tener 12 contratos sucesivos dicho sujeto es tomado en cuenta como personal permanente cuando dice: "De esta manera al constituir el demandante un funcionario permanente....y que tenía último contrato suscrito hasta el 20 de diciembre de 2013; a pesar de que al mismo tenía la condición de inmovilidad funcionaria por su condición de discapacitada (ver fs. 3) a partir de la gestión 2009.." (Sic) desde esa

fecha promulgación de esa ley señalada, dicho demandante ingresó a ser protegido por la Ley General del Trabajo y sobre la multa también la juez específica que el primer periodo es como funcionario público señalado expresamente que no se encuentran sujetos a la multa que reconoce el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y el segundo periodo que a partir de la L. N° 321 (de octubre de 2012 y que sobre los beneficios que no le cancelaron oportunamente debe aplicarse la multa y actualización que reconoce la norma anteriormente citada, al actuar de esa manera la juez no ha trastocado ningún derecho o garantía constitucional menos el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, conforme señala la jurisprudencia nacional en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"; requisito que se tiene cumplido en la presente resolución, por la inexistencia de vulneración alguna denunciada por los recurrentes.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.O.J., y en cumplimiento del art. 218-II)-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 025/15 de 17 de julio de 2015, cursante de fs. 581 a 586, pronunciada por la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, disponiendo que al actor le corresponde cancelar la suma de Bs 37.238.00 y no así como señala en su sentencia Bs 37.164.81 respectivamente; error de cálculo realizado por la juez a quo y en lo demás se mantiene incólume la resolución impugnada, sin costas por la doble apelación.

Nuevo cálculo realizado de los beneficios sociales que le corresponde al actor, reconocidos:

Salario promedio Bs 2.165.00

1° Periodo:

Salarios devengados; salario indemnizable: 2.165.00; 83 días	Bs	5.989.83
Vacación; salario indemnizable: 2.165.00; 20 días	Bs	1.443.33
Domingos; salario indemnizable: 2.165.00; 358 domingos	Bs	25.835.67
TOTAL	Bs	33.268.83

2° Periodo:

Indemnización por antigüedad; salario indemnizable: 2.165.00; 3 meses.	Bs	541.25
Salario indemnizable: 2.165.00; 10 días.	Bs	60.14
TOTAL	Bs	601.39
Aguinaldo 2013; salario indemnizable 2.165.00; 3 meses y 10 días y + el doble por incumplimiento	Bs	1.202.78
Vacación; salario indemnizable 2.165.00; 4 días	Bs	288.67
Domingos; salario indemnizable 2.165.00; 13 domingos	Bs	1.876.33
TOTAL	Bs	3.969.17
TOTAL BENEFICIOS A PAGAR	Bs	37.238.00

Cálculo realizado por la auditora de esta Sala Social; manteniendo incólume lo dispuesto en dicha sentencia.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo y en la forma de fs. 705 a 711 vta., y de fs. 715 a 721 vta., interpuestos por Santiago Vargas Beltrán, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS), y por Yuri Arévalo Villarroel en representación de Bernardo Velarde Gutiérrez respectivamente, impugnando el A.V. N° 574/2016 de 26 de septiembre cursante a fs. 694 a 699 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Bernardo Velarde Gutiérrez contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el auto a fs.

724 vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 442/2016-A de 30 de noviembre, de fs. 729 y vta., que declaró admisible la casación, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Sentencia.

Tramitado el proceso, la Jueza de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Chuquisaca, en primera instancia emitió la Sentencia N° 003/2015 de 13 de febrero, de fs. 530 a 533, declarando probada en parte la demanda de fs. 17 a 20, disponiendo que la entidad demandada pague la suma total de Bs 49.144.48, por concepto de Salarios, aguinaldo de 83 días, vacaciones y domingos, del primer y segundo periodo, más la multa establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006.

Contra dicho fallo, ambas partes plantearon apelación cursantes de fs. 536 a 539 vta., y de fs. 540 a 542 vta., impugnaciones que fueron resueltas por A.V. N° 217/2015, de 5 de mayo, de fs. 564 a 567 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anulando la sentencia apelada y ordenando que se dicte una nueva, en base a los fundamentos expuestos en dicho auto de vista.

En cumplimiento al A.V. N° 217/2015, la jueza a quo, pronunció la Sentencia N° 025/2015, de 17 de julio, declarando probada la demanda en parte, sin costas, disponiendo que la entidad demandada cancele la suma total de Bs 37.164.81 a favor del actor.

I.1.2.- Auto de vista.

En conocimiento del precitado fallo, el demandante y la entidad demandada interpusieron recursos de apelación, cursantes de fs. 592 a 599 vta., y de fs. 602 a 606, que fueron resueltos por A.V. N° 534/2015 de 23 de octubre, cursante de fs. 650 a 654 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que revocó parcialmente la sentencia apelada, modificando la suma total de la sentencia de Bs 37.164.81 al monto total de Bs 37.238.-, manteniendo incólume lo demás, sin costas por la doble apelación.

I.2.- Motivos de los recursos de casación.

Contra el A.V. N° 534/2015, la parte demandante y demandada, interpusieron recursos de casación en el fondo y en la forma, de fs. 705 a 711 vta., y de fs. 715 a 721 vta., respectivamente, señalando en síntesis lo siguiente:

I.2.1.- Por una parte Santiago Vargas Beltrán, en representación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, manifestando en síntesis lo siguiente:

a) Recurso de casación en la forma.

a).1. Alega incompetencia del juez o tribunal para tramitar la causa, porque las autoridades jurisdiccionales que tramitaron la causa, se basaron en la L.G.T., sin tomar en cuenta lo regulado en el art. 46, párrafo I-1 y así como en el párrafo III del art. 48, ambos de la C.P.E., y el art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, la que hace alusión indicando "Irracionalidad de las autoridades jurisdiccionales que asumieron competencia" (fs. 705 vta.), porque la L. N° 321 refiere a personal permanente y no a eventual o provisorio, por lo que esta ley no es aplicable al caso concreto, tampoco la Ley General del Trabajo (LGT) y disposiciones legales conexas, además que la L. N° 321 fue promulgada el 18 de diciembre de 2012, por lo que no puede aplicarse retroactivamente. Asimismo alega que "esta ley no les alcanza a las y los servidores públicos electos, de libre nombramiento y otros especificados en la norma" (fs. 706), además que las mencionadas autoridades no advirtieron de su evidente incompetencia "por el tiempo anterior al 18 de diciembre de 2012" (fs. 706), dejándole en estado de indefensión.

a).2. Por otra parte, refiere sobre la imposición de costas procesales, en observancia al art. 39 de la L. N° 1178, las entidades estatales, no pueden ser objeto de imposición de costas procesales.

b) Recurso de casación en el fondo.

b).1. Alega error de hecho, puesto que el tribunal de alzada, habría partido de premisas fácticas erradas y falsas, omitiendo valorar las pruebas de descargo; siendo que, los hechos en controversia, fueron descritos en la respuesta a la demanda y durante el proceso, con la debida prueba documental, con la eficacia probatoria que le asigna los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ.

En ese sentido alega que el auto de vista ahora impugnado, al no haber valorado correctamente las pruebas de descargo, no dio cabal aplicación e interpretación al art. 150 del Cód. Proc. Trab., además que la prueba no solamente incumbe al demandado, sino también al demandante; asimismo indica que el auto de vista impugnado vulneró los arts. 331 y 377 del Cód. Pdto. Civ., porque los documentos ofrecidos dentro del periodo probatorio, son documentos públicos y auténticos con arreglo a los arts. 1287, 1289 y 1296 del C.C., que no fueron considerados, ni siquiera lo mencionan ni revisaron a plenitud, llegando a una conclusión errónea, empleando normativa no aplicable al presente caso.

Posteriormente hace alusión como jurisprudencia constitucional a las "SS.CC. Nos. 111/99, 668/2010-R y las más reciente S.C.P. N° 0492/2011-R de 25 de abril", para indicar que incurrieron en la emisión de una decisión incompleta, cercenando una de las partes sustanciales de todo un fallo que resuelva una controversia, infringiendo los principios del debido proceso, objetividad y verdad material, contenidos en los arts. 180-I de la C.P.E., y 11.30 y 12 de la L.Ó.J.

b).2. Acusa error de derecho, ya que según la entidad recurrente, el auto de vista impugnado, no aplicó e interpretó la norma jurídica adecuada y correcta al caso en concreto, consecuentemente carece de fundamentación jurídica.

Que en el presente caso, para justificar su decisión acude a principios de derecho procesal y al art. 48 de la C.P.E., siendo que los preceptos constitucionales, no son absolutos, porque siempre está prevista una regulación por normas específicas, que tiene anclaje en el principio de legalidad.

Refiere que el demandante confesó en sentido de que estuvo vinculado contractualmente con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre mediante contratos individuales y que en la cláusula cuarta establecería el término o plazo, por lo que se advirtió su condición de servidor público municipal eventual o provisorio.

Después de hacer referencia a varias partes de la demanda, infiere que el actor alegó la protección de la Ley General del Trabajo, siendo que ello no es evidente, por consiguiente no puede aplicarse la L. N° 321, copiando el art. 1 de la citada ley, para concluir manifestando que en definitiva el actor no tenía la condición de trabajador permanente, toda vez que estaba bajo la modalidad de personal eventual, bajo la Partida N° 121, así lo demuestra la certificación expedida por la Dirección de Recursos Humanos del GAMS. Por tanto no se encontró dentro los alcances de la L. N° 321, refiriendo también que la mencionada prueba no fue valorada en su real dimensión, además que no puede valorarse la citada ley (321) en consideración al art. 233 de la C.P.E., art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967, art. 71 de la L. N° 2027, art. 6 del Reglamento Interno de la Municipalidad aprobado por R.M. N° 096/06 de 27 de marzo de 2006, haciendo asimismo alusión a la S.C. N° 1198/2012 de 6 de septiembre. Indica que consiguientemente el tribunal de alzada (al indicar "Vuestra probidad" en fs. 409) fue incompetente por razón de materia, porque el demandante estuvo al margen de la protección de la Ley General del Trabajo, consiguientemente todos los actos sobrevinientes en la tramitación vía jurisdiccional es nulo de pleno derecho, haciendo alusión al art. 122 de la C.P.E., además que todos los actos anteriores al 2013, tuvieron como normativa aplicable las Leyes Nos. 1178 y 2027.

Indica que el demandante no se encontró dentro los alcances de la L. N° 321 por su condición de servidor público municipal eventual, además que tampoco le otorgaría derechos laborales y beneficios sociales, porque la misma ley indicaría que no sería retroactiva, además que nunca se lo destituyó, tampoco se lo despidió del cargo que ocupaba, menos se rescindió su contrato, por lo que al exigir desahucio, es pretencioso e imaginario. Asimismo indica que no le corresponde pago por concepto de vacaciones, haciendo alusión al art. 32 del Reglamento Interno de la Municipalidad (R.M. N° 096/06) y art. 39 del D.S. N° 1460 de 10 de enero de 2013, que haciendo referencia a la última disposición legal citada, indica que en ninguna parte de dicho artículo, refiere pago de vacación por abandono de funciones, que aconteció en el presente caso.

En relación a trabajos realizados los días sábados y domingos, hace alusión al art. 62 del Reglamento Interno de la Municipalidad (R.M. N° 096/06), la que señalaría que los servidores que desempeñen trabajos en feriados, domingos u horario nocturno, tendrían derecho a compensación con días hábiles.

Respecto a aguinaldo, indica que no corresponde, porque se canceló en todos los anteriores años.

Asimismo indica que en la cláusula segunda de los contratos individuales de trabajo, se estableció el marco legal del contrato.

Refiere que en la gestión 2013, se suscribió un contrato individual de trabajo, "estipulándose el marco normativo en actual vigencia, incorporándose la L. N° 321" (sic) (fs. 710 vta.). Por otra parte, señala que el demandante no invocó ni citó ningún precepto de la Ley General del Trabajo, tampoco disposición legal que indique expresamente que las personas que prestan servicios en la administración pública, gozan de protección por parte de la normativa laboral; y, también que desde la gestión 2005 al 2012, cumplió con el marco normativo establecido.

Entre otras consideraciones, indica que "que el fallo no da razones suficientes" (fs. 711) y que omite referirse y valorar la prueba que fuera aportada de su parte en la estación probatoria, tampoco consta el razonamiento que se utilizó para tener por probados ciertos hechos y que se limitó a señalar determinados aspectos por probados sin valoración y fundamentación probatoria alguna que debe tener una sentencia "y/o una decisión final", por lo que corresponde su nulidad al tenor del art. 202 del Cód. Proc. Trab.; y, que consiguientemente se vulneró el art. 180 de la C.P.E., refiriendo luego que está en entredicho la garantía del debido proceso en su elemento de la motivación de las resoluciones, habiéndose vulnerado el "art. 30-1, 6, 10, 11, 12 y 13 de la L. N° 025" (fs. 711 vta.).

I.2.1.1.- Petitorio.

La entidad recurrente, solicita se anule el auto de vista impugnado, debiendo declararse la incompetencia de la tramitación de la presente causa; y, en caso de ingresar a considerar el fondo, se case el mencionado auto de vista, debiendo declarar improbadamente "la presente acción"; y, que en observancia al art. 39 de la L. N° 1178, no corresponde imposición de costas procesales contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre por ser entidad pública.

I.2.2.- Recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por Yuri Arévalo Villarroel en representación de Bernardo Velarde Gutiérrez.

a) Recurso de casación en el fondo.- Refiere que el tribunal de alzada al fundamentar en aspectos señalados por la juez a quo, no resolvió conforme a los principios protectores de los trabajadores, alegando entre los agravios planteados en su recurso de apelación, que la Jueza a quo, señaló que el demandante fue funcionario permanente y no provisorio conforme los "arts. 6-II) y 71 de la L. N° 2027" (fs. 415 vta.); sin embargo, contradictoriamente, señaló que no era persona con discapacidad, sustentándolo en la prueba de fs. 3, con la que acreditó dicha condición a partir del 19 de febrero de 2009, aspecto -que según la parte demandante- no es razonable, porque la misma no establece que a partir del 19 de febrero de 2009 es una persona con discapacidad, sino simplemente demuestra la vigencia del carnet de discapacidad, del 19 de febrero de 2009 y vence el 19 de febrero de 2012, porque bajo ese razonamiento, en esta última fecha (19/02/2012) dejaría de ser persona con discapacidad y por lo tanto sin derechos. Indica que el 12 de noviembre de 2013 renovó el mencionado carnet con vigencia al 12 de noviembre de 2017, por lo que la jueza a quo al expresar que por el carnet de fs. 3, a partir del 12 de febrero de 2009 se acreditó su estado de discapacidad, resulta ser irrazonable, porque por la prueba de fs. 263, se colige que el carnet se renovó el 12 de noviembre de 2013, por lo que

bajo ese razonamiento, para la autoridad judicial de primera instancia, habría dos fechas de acreditación de persona con discapacidad, sin embargo la prueba de fs. 263, la juez a quo, no la valoró en absoluto, además que no valoró las declaraciones de los testigos de cargo, que en sus declaraciones testificales afirmaron que el demandante, desde su ingreso a la Alcaldía de Sucre, era persona con discapacidad, vulnerando los principios de protección y tutela, como también de justicia social, toda vez que la autoridad demandada, con ningún medio de prueba, desvirtuó el hecho de que el demandante desde su ingreso hasta su conclusión laboral era y es persona con discapacidad. Sin embargo, el tribunal de alzada, no consideró estos fundamentos contenidos en su primer agravio, sustentando su determinación en los fundamentos de la juez a quo, sin pronunciarse sobre los motivos de hecho y derecho que sustenten su determinación.

Refiere que esta apreciación errada tanto por la jueza a quo como del tribunal ad quem, constituye error de hecho que "transgrede el Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2014 cursante a fs. 256 del expediente..." (fs. 716 vta.), mediante el cual, la juez traba la relación procesal de la demanda, en la que no se encuentra como hecho a probar por el demandante, la fecha de filiación a CONALPEDIS, error de hecho que conlleva "a la transgresión" del mencionado auto interlocutorio y que constituye error de derecho que afecta al reconocimiento de derechos laborales del demandante en cuanto a su pretensión de que se califiquen todos sus beneficios y derechos sociales, desde el primer contrato de trabajo.

Asimismo indica que en la respuesta a la demanda, no se negó de que el demandante, desde su ingreso laboral ya era persona con discapacidad, por lo que al existir confesión espontánea de la autoridad demandada y al no desvirtuar con ningún medio de prueba, debieron ser valoradas en su real dimensión de la sana crítica.

a).2. Hace referencia al segundo agravio planteado en recurso de apelación, señalando que la juez a quo, sin la debida fundamentación y motivación, concluyó que a la fecha de ingreso (a su fuente laboral) del demandante, no estaba sometido a la Ley General del Trabajo, razonamiento que es erróneo, porque el demandante demostró su condición de persona con discapacidad física-motora, según lo previsto en el art. 6-h) de la L. N° 1678 de 15 de diciembre de 1995, por lo que su trabajo remunerado estuvo protegido en el marco de la Ley General del Trabajo, toda vez que la prueba documental cursante en el "cuaderno procesal" (fs. 717 vta.), consistentes en contratos de trabajo, demostró que trabajó desde el 10 de marzo de 2005 hasta el 30 de abril de 2013 en forma continua y que su permanencia e inamovilidad laboral se debió a que desde el primer momento de su contratación laboral, era persona con discapacidad física-motora, aspecto que acreditó con declaraciones testificales y que los testigos de descargo declararon de manera similar, además de haber probado lo dispuesto en el auto de relación procesal; y, que con la finalidad de que el tribunal de apelación comprenda estos argumentos, precisó que el ahora demandante, ingreso a trabajar en el Gobierno Municipal de Sucre a través de Contrato de Trabajo N° 207/2005 de 10 de marzo, cuando ya se encontraba vigente la L. N° 1678 de 15 de diciembre de 1995, norma especial que protege y es aplicable para personas con discapacidad, consiguientemente, de acuerdo al art. 2-e) del D.S. N° 24807 de 4 de agosto de 1997 (Reglamento a la L. N° 1678), y conforme al art. 3 del D.S. N° 27477 de 6 de mayo de 2004, en lo relacionado al "principio de estabilidad laboral", no podía ser retirado de su fuente de trabajo, excepto por causas legalmente establecidas y además previo proceso. Asimismo alega que gozaba la calidad de funcionario de planta, con todos los beneficios que le otorga la Ley General del Trabajo.

Después de argumentar respecto a su derecho a la remuneración y que sus beneficios son irrenunciables, indica que al ser persona con discapacidad, su remuneración siempre fue regulada por la Ley General del Trabajo.

Por otra parte, alega que la L. N° 1678 protege a la persona con discapacidad, y que "al ser una 'ley especial' conforme dispone el art. 410-II) de la C.P.E., goza de primacía frente a la L. N° 2027..." (sic) (fs. 719), y que esta última L. N° 2027 la juez a quo y el tribunal ad quem, en forma errada pretenden aplicar.

Señala que el art. 6-h) de la L. N° 1678, establecería que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las personas con discapacidad son irrenunciables, siendo los principales "h) Al trabajo remunerado, en el marco de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo" (fs. 719), por lo que al demandante deben calificarle todos sus beneficios y derechos sociales conforme a la Ley General del Trabajo, además que está respaldada por el art. 48-I al IV del C.P.E.

Alega que la juez a quo y el tribunal ad quem, en cuanto a los derechos y beneficios sociales del demandante, pretenden aplicar erróneamente las Leyes Nos. 2027 y 321; además que en la demanda sustentó en el art. 2-e) del D.S. N° 24807 de 4 de agosto de 1997 (Reglamento a la L. N° 1678 de la Persona con Discapacidad) y que reconoce el ejercicio pleno de sus derechos y la obtención de beneficios sociales conforme lo establece el art. 6-h) de la L. N° 1678 sin embargo, el tribunal ad quem, sin sustento legal que apoye su determinación, señaló que el demandante recibió una remuneración conforme a la actividad laboral; y, que no precisó el alcance o la interpretación que se tiene respecto, las normas que constituyeron la base legal de su demanda.

Argumenta que "las violaciones", interpretaciones erradas y aplicación indebida de la ley en el auto de vista impugnado, se encuentra en la causa establecida en el art. 271-I) de la L. N° 439, por lo que al haber revocado parcialmente la Sentencia N° 025/2015 de 17 de julio, no actuó conforme a ley, toda vez que vulneró el art. 2-e) del D.S. N° 24807 de 4 de agosto de 1997, que le reconoce el ejercicio pleno de los derechos y obtención de beneficios sociales del demandante; y también vulneró el art. 6-h) de la L. N° 1678, que reconoce derechos y beneficios sociales del demandante en el marco de la Ley General del Trabajo (LGT); y, que consiguientemente, lesionó el art. 4 de la L.G.T., porque sin la debida motivación la juez a quo y el tribunal ad quem, le privaron de su derecho.

b) Recurso de casación en la forma.- Alega que el auto de vista impugnado, incumplió con las obligaciones de resolver las pretensiones y planteamientos expuestos en su recurso de apelación, porque el tribunal ad quem, se limitó a realizar afirmaciones sobre aspectos resueltos por la juez inferior, sin explicar, razonar ni fundamentar del por qué arribó a sus conclusiones, afectando el debido proceso, provocando una resolución de hecho y no de derecho. Consiguientemente, conculcó el derecho a la petición, de defensa, debido proceso y la seguridad jurídica establecidos en los arts. 24, 115, 119-II, 178-I y 232 de la C.P.E., el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 del Pacto Internacional

de los Derechos Civiles y Políticos. Y, en cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, lo sustenta en el art. 119-II de la C.P.E., porque el tribunal de alzada, tenía la obligación de pronunciarse positiva o negativamente sobre su petición.

Asimismo indica que la resolución impugnada, no contiene el requisito de la pertinencia "sobre los vicios procesales y los aspectos de fondo" (fs. 721), lo que "provocaría" sea impertinente, y que esa omisión "sería" sancionada con la nulidad conforme al art. 254-4) del C.P.C., haciendo alusión a la S.C. N° 1007/2010 de 23 de agosto.

Concluye refiriendo que el tribunal de apelación, no se pronunció sobre todos los agravios expuestos en su recurso de apelación de fs. 592 a 599; y que además, si bien se pronunció sobre algunas pretensiones apeladas, lo hizo sin la debida fundamentación y motivación, que supone que absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo que le permita al recurrente, impugnar la decisión en esos puntos.

II.2.2.1.- Petitorio.

El demandante, ahora recurrente, solicita se case el auto de vista impugnado; y, en lo principal del litigio, se declare probada la demanda y se disponga que la autoridad demandada cancele al demandante la suma total de Bs 206.629.11, mas costas, costos, daños y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1.- Respecto al recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

a) En relación al recurso de casación en la forma.

En cuanto refiere a la incompetencia del juez o tribunal para tramitar la causa, la entidad recurrente alegó que las autoridades jurisdiccionales se basaron en la L.G.T., indicando que no tomaron en cuenta lo previsto en el art. 46 párrafo I-1 y el párrafo III y art. 48, ambos de la C.P.E.: sin embargo, de la revisión de las disposiciones legales señaladas, sus argumentos resultan contradictorios, toda vez que los citados artículos constitucionales, no hacen referencia alguna a la competencia o incompetencia de las autoridades judiciales y que tenga relación al caso de autos, toda vez que los mismos, por el contrario, regulan el derecho de los trabajadores. Por otra parte, la entidad demandante, indica que tampoco las autoridades jurisdiccionales tomaron en cuenta lo establecido en el art. 1 de la L. N° 321, para luego de manera contradictoria señalar que "no es aplicable al presente caso concreto la L. N° 321" (fs. 405 vta.), además refirió que la citada L. N° 321, fue promulgada el 13 de diciembre de 2012, misma que no tiene carácter retroactivo, y que las autoridades jurisdiccionales que conocieron la causa eran incompetentes en razón del tiempo; sin embargo, la entidad demandante, no demostró de qué manera el tribunal de alzada vulneró sus derechos, toda vez que no fundamentó qué parte del auto de vista ahora impugnado fue contrario a disposición legal alguna. Es más, no argumentó cuáles las disposiciones legales que debieron aplicarse, en esta parte del recurso que interpuso.

De la revisión del auto de vista impugnado, se advierte que el tribunal de alzada, hizo referencia a la aplicación de la L. N° 1678 de 15 de diciembre de 1995 y al art. 2-e) del D.S. N° 24807, que son las que aperturan la competencia tanto de la juez a quo como del tribunal ad quem, toda vez que el art. 6 de la L. N° 1678, señala que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las personas discapacitadas son irrenunciables, entre los que se encuentra, conforme a su inc. h), al trabajo remunerado, en el marco de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo.

Al respecto, es de precisar que el art. 72 de la C.P.E., establece que el Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley; y, precisamente, uno de los beneficios que le otorga la L. N° 1678, es el trabajo remunerado en el marco de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo; a ello, corresponde señalar que el art. 410-II de la C.P.E., establece entre otros aspectos, que la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado; 2. Los tratados internacionales; 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; y, 4. Los decretos reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. Consiguientemente, con prioridad se aplica el art. 72 de la C.P.E., en relación con el art. 6-h) de la L. N° 1678, más aún cuando esta ley es de aplicación preferente al ser una ley especial, en aplicación del art. 15-1 de la L. N° 25 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, que establece que la ley especial será aplicada con preferencia a la ley general.

Consiguientemente, las autoridades competentes para conocer las disposiciones reguladas por la Ley General del Trabajo, fueron las que trataron el caso de autos, motivo por el que no existió incompetencia de las referidas autoridades.

Por otra parte, la entidad recurrente también arguye que las autoridades judiciales que conocieron la demanda, no advirtieron que la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, no tiene carácter retroactivo; sin embargo, de la revisión de la sentencia y el auto de vista impugnado, se advierte que la mencionada ley, sólo fue aplicada para la gestión 2013, conforme señala la liquidación efectuada en sentencia cursante a fs. 533, que indica "Segundo periodo: L. N° 321..", para posteriormente hacer referencia a los conceptos de Indemnización, aguinaldo 2013, vacación 2013 y domingos; conceptos similares señalados en el auto de vista impugnado en la liquidación que efectuó, y que en el subtítulo "2° periodo" hace referencia a indemnización por antigüedad, aguinaldo 2013, vacación y domingos (fs. 699 y vta.), aspecto que resulta intrascendente, toda vez que como se señaló en párrafos precedentes, correspondió la aplicación de la Ley General del Trabajo, en aplicación de la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, además que el actor se encuentra bajo la protección de la L. N° 1678, al ser una persona con discapacidad.

En cuanto a la imposición de costas, si bien es cierto que el art. 39 de la L. N° 1178, en su parte pertinente indica que en los procesos administrativos y judiciales previstos en esta ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios

profesionales; sin embargo, tampoco la entidad demandante demostró que el tribunal de apelación habría vulnerado sus derechos; es más de la revisión de la resolución recurrida, se advierte a fs. 698 vta., que el tribunal de alzada señaló "sin costas por la doble apelación" además que se advierte que la entidad recurrente, no hizo mayor fundamentación al respecto; por lo que en mérito a lo expuesto, se observa que la entidad ahora demandada no probó sus aseveraciones en el recurso que planteó.

Al respecto, el art. 136-I del Cód. Proc. Civ., indica que quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión, aspecto que no fue cumplido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

b) En relación al recurso de casación en el fondo.

b).1. Respecto al error de hecho alegado, la entidad demandante, hace referencia que los "Jueces de instancia" (fs. 706 vta.) omitieron valorar la prueba de descargo, haciendo alusión a los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ., 150 del Cód. Proc. Trab., y arts. 331 al 377 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo, se advierte que se limitó a realizar afirmaciones generales, sin especificar cuál o qué pruebas no fueron debidamente valoradas y de qué manera el tribunal de apelación vulneró sus derechos, aspecto que no puede ser subsanado de oficio por este tribunal, porque implicaría vulnerar principios de carácter constitucional como el de imparcialidad, previsto en el art. 178-I de la C.P.E., consiguientemente, menos se puede advertir que el tribunal de alzada haya vulnerado el art. 180-I de la C.P.E., y art. 30-11 y 12 de la L.Ó.J., alegado por el recurrente.

Además se debe tomar en cuenta que por disposición del art. 271-I del Cód. Proc. Civ., cuando se acusa error de hecho: "...este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.", hecho que no cumplió la entidad recurrente.

Pese a observarse la situación señalada en párrafo precedente, del examen del auto de vista impugnado, se advierte que el tribunal de apelación consideró la prueba de descargo, como la que señala a fs. 697 vta., al indicar que "...Bernardo Velarde Gutiérrez, se ha retirado en forma voluntaria habiendo trabajado hasta el marzo de 2013, conforme sale del certificado de fs. 42-43..." (sic), que de la revisión de obrados, se advierte que en las mencionadas fojas, se encuentra la nota DIR. GEST. RR.HH. 1294/13 de 29 de agosto de 2013 de parte del "Abogado RR.HH." y "Dir. Gest. Recursos Humanos" en papel membretado del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dirigido al "Director jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre", por lo que no es cierto lo aseverado por la parte demandada.

Por otra parte, la entidad recurrente alega que el auto de vista ahora impugnado, no dio cabal aplicación e interpretación al art. 150 del Cód. Proc. Trab., porque la prueba incumbe "también al trabajador demandante" (fs. 706 vta.); sin embargo, la mencionada disposición legal señala que en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea convenientes. Consiguientemente, la carga de la prueba la tiene el empleador y no el trabajador, al que tampoco se le prohíbe aportar pruebas que crea convenientes, que le es otorgada sólo como una facultad, recayendo en todo caso en el empleador demandado la carga de la prueba para desvirtuar los argumentos de la demanda.

b).2. En cuanto a error de derecho, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, alega que el auto de vista impugnado, carece de fundamentación jurídica, arguyendo que el demandante confesó en sentido de que estuvo vinculado contractualmente con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre mediante contratos individuales y que en la cláusula cuarta establece el término o plazo, por lo que admitió su condición de servidor público municipal eventual o provisorio, además que se aplica la L. N° 2027. Al respecto, se debe tomar en cuenta lo anteriormente establecido en el inc. a) del punto II.1.1 del presente fallo, en cuanto a la aplicación de la Ley General del Trabajo en el presente caso.

Por otra parte la entidad recurrente refirió que no corresponde el desahucio, de lo cual se tiene que, de la revisión del auto de vista impugnado, en la liquidación que efectuó en la parte resolutive, no hizo constar desahucio alguno, por lo que el reclamo respecto a este punto, no tiene ningún sentido.

En relación a la impugnación que realiza señalando que no corresponde el pago de vacaciones, del examen de la resolución impugnada, se advierte que en la liquidación efectuada, realizó el equivalente a 20 días, por lo que al encontrarse el caso de autos al amparo de la Ley General del Trabajo, no resulta ser contrario a la misma. Al respecto, la jurisprudencia emanada por este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido a través del A.S. N° 103 de 2 de marzo de 2015 que "...si bien por lo dispuesto en el art. 33 del D.R.L.G.T., la regla general es que la vacación anual no es compensable en dinero, sin embargo, excepcionalmente lo es ante la conclusión de la relación laboral...", por lo que, lo determinado en la resolución ahora impugnada, se ajusta a derecho.

Respecto al pago de los días extras trabajados reclamado por la entidad demandada, se advierte que en la liquidación efectuada por el auto de vista ahora impugnado, se contabilizó los días domingos. En ese sentido, a los fines de determinar si fue correcta esta determinación, se debe considerar que la C.P.E., vigente a partir del 7 de febrero de 2009, en su art. 48-IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles consiguientemente, por disposición del art. 410-II de la C.P.E., corresponde su aplicación prioritaria respecto a cualesquier otra disposición legal, por lo que correspondiendo la aplicación de la Ley General de Trabajo a su caso, resulta correcta la determinación por parte del tribunal de apelación, en sentido haber considerado los días domingos como días extras trabajados, máxime si la entidad recurrente no demostró de ninguna manera, o por algún medio probatorio que no le corresponde el pago de los días domingos.

En cuanto a que no corresponde el pago de aguinaldos, porque se habría cancelado en todos los años anteriores, lo cual se pudo evidenciar de la revisión del fallo impugnado que, en la liquidación que realizó el tribunal de alzada, fue sólo respecto al 2013 y no así a años anteriores; además que la entidad recurrente se limitó a realizar afirmaciones de carácter general, sin demostrar lo aseverado al respecto.

En cuanto a lo alegado por la entidad recurrente en sentido que, en los contratos se estableció el marco legal de los mismos; de lo cual se debe señalar que, los contratos no pueden estar en contradicción de las leyes y además se tiene que tomar en cuenta la norma especial por

encima de la norma general, por lo que en el presente caso, se aplicó correctamente lo establecido en el art. 6 de la L. N° 1678, Ley de la Persona con Discapacidad, que establece que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las personas discapacitadas son irrenunciables, consiguientemente, el trabajador que se encuentra en situación de discapacidad, no está facultado para renunciar a sus derechos, así sea que en los contratos que firmó, se haya auto limitado a regirse al marco legal establecido en los mismos; y, aún después de haber renunciado expresamente a sus derechos, la ley se impone por sobre su propia voluntad. Consiguientemente, el argumento de que en los contratos se estableció el marco legal al que deben regirse, resulta contrario, frente a la aplicación prioritaria de la norma especial y de la Constitución Política del Estado.

II.1.1.1.- Conclusión.

En mérito a lo expuesto, se concluye que la entidad demandada, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ahora recurrente no demostró las supuestas vulneraciones a los derechos que alega, en consecuencia corresponde resolver por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la forma prevista por el art. 220 del nuevo Cód. Proc. Civ., L. N° 439, concordante con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ.

II.1.2.- Respecto al recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por Bernardo Velarde Gutiérrez, representado por Yuri Arévalo Villarroel.

En relación al recurso de casación en la forma.

El demandante alega que el auto de vista impugnado, incumplió con las obligaciones de resolver las pretensiones y planteamientos expuestos en su recurso de apelación, porque no explicó, razonó ni fundamentó del porque arribó a sus conclusiones, afectando el debido proceso. Al respecto, de la revisión de la resolución ahora impugnada, se advierte que el tribunal de alzada se pronunció, respecto a los motivos de apelación planteados por el recurrente a fs. 536 al 539 de obrados; toda vez que, apoya la determinación de la juez, sustentando que el trabajador como empleado permanente y como persona con discapacidad, tomando en cuenta que el actor ingresó como funcionario público provisorio a la Alcaldía Municipal de Sucre, conforme al art. 71 de la L. N° 2027 y que los contratos del 10 de marzo de 2005 al 19 de diciembre de 2012 no estaban sujetos a la Ley General del Trabajo y por otra parte en el auto de vista impugnado se determinó que con las declaraciones de testigos de cargo cursantes de fs. 317 a 320, el demandante tenía discapacidad; y que, con la declaración de la testigo Celsa Marina García, cursante de fs. 320 vta.-321 vta., que: "afirma que la institución conocía desde un principio la discapacidad del demandante; pero de esa declaración única no existe prueba que ratifique ese hecho" (fs. 696 vta.), se concluyó acertadamente que el actor acreditó su discapacidad, máxime si contaba con el carnet de CONALPEDIS de 19 de febrero de 2009 cursante a fs. 3, por lo que a partir de esa fecha recién adquiere el reconocimiento y ejercicio de sus derechos y obtención de los beneficios sociales, conforme establece el D.S. N° 24807. En ese contexto este tribunal considera que el tribunal de alzada absolvió todas y cada una de las pretensiones y planteamientos expuestos por el recurrente.

Consiguientemente, se advierte que el auto de vista impugnado, se pronunció a los motivos de apelación planteados por el demandante, ajustándose a los datos del proceso y empleando correctamente las normas jurídicas aplicables al caso de autos.

Respecto al reclamo de que la resolución impugnada, no contiene el requisito de la pertinencia, se advierte que el recurrente, no demostró de manera clara y precisa qué parte del auto de vista carece de pertinencia, por lo que impide analizar aspectos que no fueron precisados por el recurrente.

En relación al recurso de casación en el fondo.

El recurrente, acusó que en el auto de vista impugnado sólo se tomó en cuenta la aplicación de la Ley de la Persona con Discapacidad (L. N° 1878), a partir de la fecha de la emisión del carné cursante a fs. 3, y que la juez no valoró la prueba testifical de cargo respecto a la discapacidad del demandante desde que ingresó a trabajar; y, que el tribunal de alzada, tampoco los consideró, habiendo sido expuestos en apelación.

Al respecto, de las declaraciones testificales a las que hace alusión el tribunal de alzada, se advierte la existencia que de las declaraciones testificales cursantes de fs. 317 a 321 vta.; si bien, las mismas argumentan sobre la discapacidad con la que cuenta el demandante, pero las mismas no tienen un valor probatorio fidedigno, puesto que debe tomarse en cuenta que estas personas (los testigos de cargo) no son profesionales de la medicina, que pueden determinar o establecer que el actor es una persona con discapacidad, siendo esto atribución única de un profesional médico, ya que son los únicos facultados para determinar si una persona cuenta con cierta discapacidad, luego de realizar un sin número de estudios médicos; por lo cual este tribunal considera que al tribunal de alzada, al considerar la fecha de incapacidad desde la fecha de inscripción en CONALPEDIS, donde se le otorgó el respectivo carnet de discapacidad, lo hizo amparado en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., que establece la apreciación y/o valoración de la prueba de acuerdo a la sana crítica. Para un mejor entendimiento sobre la sana crítica y la libre apreciación de la prueba, debemos señalar lo citado por el Jurista, Dr. José Decker Morales, en su libro "Código de Procedimiento Civil, Comentarios y Concordancias", que señala: "... a nuestro entender existen dos sistemas para la valoración de la prueba: el de las pruebas legales y de las libres convicciones, o sea la libertad que el juez tiene para valorar la prueba producida y en ambos sistemas es aplicable el principio de la sana crítica (...) El principio de la libre apreciación de la prueba o sea el que deja al juez la facultad de medir sin trabas legales de ninguna especie el mayor o menor valor que puede tener determinado medio de prueba con respecto a su convicción es sin duda el que ha ganado más terreno en la doctrina y aún en las legislaciones modernas. Y es claro que así sea porque es el que en principio, se conforma más con la realidad de la vida, tortura menos la conciencia del juez y evita la posibilidad de consagrar una oposición dentro el convencimiento humano y el jurídico como puede ocurrir en el sistema de la prueba legal" (las negrillas fueron agregadas), en concordancia, Sentis Melendo, anota "La nueva Ley ha extendido a todo el ámbito de la prueba la aplicación de las reglas de la sana crítica, antes limitada a la prueba de testigos y de peritos" y concluye: "Todo se reduce a dos sistemas: prueba legal (o tasada) y la libre apreciación del juez que formularé su convicción utilizando las reglas de la sana crítica". De los textos señalados se colige que en la especie, los tribunales de instancia

aplicaron correctamente la disposición legal citada, el principio de la libre apreciación de la prueba y se aplicó correctamente las reglas de la sana crítica.

Por lo tanto, se concluye que el carné cursante a fs. 3, tiene mayor valor probatorio, respecto a las declaraciones testificales de cargo, siendo este documento el que se debe tomar en cuenta para poder considerar al actor con discapacidad. En mérito a lo expuesto, se advierte que el tribunal de apelación, realizó una adecuada aplicación de las disposiciones establecidas en la L. N° 2027.

Respecto a que no se encuentra como hecho a probar que el demandante debía probar la fecha de filiación a CONALPEDIS, de la revisión de obrados, se advierte que en el auto de relación procesal cursante a fs. 256, se estableció como hecho a probar que: "...trabajador que tiene discapacidad física-motora", de donde se advierte que la autoridad judicial acertadamente instruyó que el demandante pruebe la discapacidad que alega desde el primer día de trabajo, lo cual no fue cumplido por el actor, por los argumentos expuestos ut supra.

En relación a lo observado por el demandante en sentido de que la Jueza a quo, sin la debida fundamentación y motivación, concluyó que a la fecha de ingreso (a su fuente laboral) del demandante, no estaba sometido a la Ley General del Trabajo, en mérito a lo fundamentado en sentido de que por la prueba testifical, el demandante se encontraba en situación de discapacidad desde el momento en que ingresó a trabajar, consiguientemente, bajo el amparo de la L. N° 1678, Ley de la Persona con Discapacidad, concretamente la establecida en su art. 6-h), que dispone entre sus derechos, al trabajo remunerado, en el marco de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo, conforme se expuso de manera amplia en el inc. a) del punto II.1.1., de la presente resolución, se advierte que el trabajador se encontró al amparo de la Ley General del Trabajo desde el momento que demostró su discapacidad, de la manera que se estableció precedentemente.

Por otra parte en cuanto a su continuidad laboral y consiguiente estabilidad por su condición de persona con discapacidad, si bien el art. 3 del D.S. N° 27477 de 6 de mayo de 2004, establece que la aplicación del mencionado Decreto Supremo está regida por los siguientes principios: "Principio de estabilidad laboral. Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno", en el auto de vista impugnado, se advirtió que el actor ingresó como funcionario público provisorio, concluyendo al respecto que los contratos suscritos entre los sujetos procesales intervinientes en el proceso, de 10 de marzo de 2005 al 19 de diciembre de 2012 no estaban sujetos a la ley General del Trabajo (fs. 696 vta.); calificándose su relación laboral protegida por la Ley General del Trabajo, después de haberse demostrado su discapacidad "segundo periodo", pronunciación que efectuó el tribunal de alzada dentro del marco de la legalidad y la sana crítica, por la apreciación señalada ut supra.

En cuanto a que la juez como el tribunal pretenden aplicar erróneamente las Leyes Nos. 2027 y 321, ya se tiene expuesta la aplicación de la L. N° 2027 precedentemente a lo largo de la presente fundamentación; y, en cuanto a la aplicación incorrecta de la L. N° 321, se debe señalar que la misma fue aplicada correctamente por el tribunal de alzada al resolver el "segundo periodo" de la gestión 2013, puesto que la citada ley fue promulgada el 20 de diciembre de 2012.

II.1.2.1.- Conclusión.

En mérito a lo expuesto, se concluye que el recurrente, no demostró de qué manera el auto de vista impugnado, vulneró los derechos que alega en su recurso de casación en el fondo y en la forma, en consecuencia corresponde resolver por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la forma prevista por el art. 220 del nuevo Cód. Proc. Civ., L. N° 439, concordante con los arts. 271.2 y 273 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J.; declara INFUNDADOS ambos recursos, cursantes de fs. 705 a 711 vta., y de fs. 715 a 721 vta., interpuestos por Santiago Vargas Beltrán, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, por otra parte Yuri Arévalo Villarroel en representación de Bernardo Velarde Gutiérrez, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 574/2016 de 26 de septiembre cursante de fs. 694 a 699. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 21 de abril de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



63

Fortunato Martínez Herrera c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto

Reclamación

Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 12 de agosto de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por José Luis Martínez Vega contra la Resolución N° 611/14 de 25 de septiembre de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, respecto a la solicitud de reposición de la renta de orfandad vitalicia como derecho habiente de Fortunato Martínez Herrera.

CONSIDERANDO: Que con nota recibida el 17/10/2014, el derechohabiente José Luis Martínez Vega, apela la mencionada resolución, alegando lo siguiente:

1) La Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, suspende definitivamente la renta básica de orfandad vitalicia, con fundamento en el art. 40 del Manual de Prestaciones y 53-II del Cód. S.S., que según el apelante fue mal interpretada al pretenderse justificar que su renta fue solo de orfandad, cuando la normativa es aplicable a estos casos y no en la renta de orfandad vitalicia.

2) La Comisión de Reclamaciones al emitir la Resolución N° 611/14 de 25/09/2014, realiza una mala apreciación al no tomar en cuenta las normas constitucionales, transgrediendo el art. 22 del referido Manual de Prestaciones que dispone: "Las rentas de invalidez del Sistema de Reparto son vitalicias y no serán revisadas".

3) Además, señala el SENASIR que, con sustento en el D.S. N° 2799 de 28/01/2005 no puede efectuar suspensiones definitivas de rentas, porque debe limitar su actuación a los arts. 423 y 477 del D.S. N° 05315 de 30/09/1959 (RCSS), disposiciones que autorizan revisar las rentas por errores de cálculo o falsedad, que no se adecúan a su persona.

Asimismo, no da cumplimiento al D.S. N° 28888 de 18/10/2006, que en su art. 9 establece: "Queda consolidada la definición de derecho en el Sistema de Reparto, en los trámites que tengan pronunciamientos definitivos,... excepto en los casos que contengan documentos, datos o declaraciones fraudulentas que causen daño económico al Estado".

4) Finalmente, señala que los arts. 13-I), 45-I, 48-I, II, III), 70, 71-I y el 72 de la C.P.E., Plurinacional, amparan su derecho a la renta de orfandad vitalicia y a tener una familia, más aún si dentro de la nueva visión de derecho estamos inmersos en un Estado Constitucional de Derecho, donde priman los derechos y garantías de una persona frente a la ley.

Por todos estos antecedentes, impetra que el Tribunal Superior disponga la revocatoria total de la Resolución N° 611/14 de 25/09/2014 y, como efecto de la misma, proceda a la rehabilitación inmediata de su renta básica de orfandad vitalicia, y sea desde la fecha de su suspensión.

CONSIDERANDO: Que de la cuidadosa revisión de antecedentes y de las normas legales aplicables al caso, se establece lo siguiente:

1) Con Resolución de 07/05/1998, la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social, ante el fallecimiento del asegurado Fortunato Martínez Herrera, convierte la renta de orfandad que percibía José Luis Martínez Vega, en vitalicia por invalidez, al haber el Departamento de Medicina del Trabajo, con Dictamen de 25/05/1987, cursante a fs. 32, determinado que el derechohabiente presenta pérdida de la visión útil del ojo derecho secundaria a coriorretinitisocular por toxoplasmosis y disminución importante de la visión del ojo izquierdo secundaria a astigmatismo miópico. Con tal fundamento establece su estado de invalidez, autoriza la inscripción al seguro de enfermedad sin límite de edad, con el reconocimiento de continuidad de la renta de orfandad.

2) El apelante solicita se reconsidere la Resolución N° 0001025 de 1/04/2014 que resuelve la suspensión definitiva de la renta de orfandad vitalicia emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, resolución que basa su determinación en el hecho que el derechohabiente contrajo matrimonio infringiendo los arts. 38 y 40 del Manual de Prestación de Rentas en curso de Pago y Adquisición, aprobado con R.S. N° 10.0.0.087 de 21/07/1997 y el art. 53 del Cód. S.S., corroborado con el Informe SENASIR/UNO/ADR/NOV. RENTAS N° 29/2014 de 07/01/2014. Esto porque verificando la base de datos del Tribunal Supremo Electoral evidenció que José Luis Martínez Vega, cuenta con registro de matrimonio, con fecha de inscripción 11/05/1991. Datos de la esposa: Daysi Ruth Ferrufino Torres, concluyendo que al haber contraído nupcias, de acuerdo con los arts. 53 al Cód. S.S., y 107 de R. Cód. S.S., su pago de renta de orfandad vitalicia debe cesar a partir de esa fecha.

3) Revisadas las disposiciones que rigen en la materia, se advierte que:

a) El art. 53 del Cód. S.S., de 14/12/1956, señala: "Tiene derecho a la renta de orfandad los hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si sigue estudios en establecimientos autorizados por el Estado, o bien sin límite de edad en caso de ser reconocido inválido, siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas. En el párrafo segundo del art. 53, señala: 'En todos los casos, la renta de orfandad cesará desde el momento que el hijo contraiga matrimonio'".

b) El art. 107 del R. Cód. S.S., establece: "Tiene derecho a una renta de orfandad cada uno de los hijos menores de 16 años de edad o de 19 años si sigue estudios en establecimientos autorizados por el Estado o bien sin límite de edad, en caso de ser reconocidos inválidos por la Comisión de prestaciones de la Caja y siempre que la invalidez hubiera sobrevenido antes de las edades señaladas. En todos los casos la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio".

c) El art. 38 del Manual de Prestación de Rentas en curso de Pago y Adquisición, prescribe: "Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales, reconocidos, arrogados y los adoptivos, tienen derecho a la renta de orfandad hasta la edad de diecinueve (19) años. Sin embargo, cuando el huérfano fuera declarado inválido antes de cumplir los diecinueve (19) años tendrá derecho a la renta que le corresponda con carácter vitalicio". Asimismo, el art. 40, determina: "La renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca".

d) El art. 2 del D.S. N° 0268 de 26/08/2009, señala: "Son beneficiarios del trabajador o trabajadora los siguientes familiares: b) Los hijos hasta los 25 años de edad, siempre y cuando no sean casados o convivientes; que no hubieren abandonado el hogar de sus padres; que no vivan en hogares independientes y que no trabajen o dependan de un empleador teniendo seguro por derecho propio; o sin límite de edad si son declarados inválidos por los servicios médicos de las Cajas a cualquier edad".

4) En el presente caso la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 611/14 de 25/09/2014, cursante de fs. 45 a 47, que confirma la Resolución N° 0001025 de 01/04/2014; considera las disposiciones legales vigentes en la materia, que en la parte final de las mismas establecen: "En todos los casos la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca". Normativas legales y reglamentarias que según establece la administración no fueron cumplidas por el apelante, al constar que contrajo matrimonio con Daysi Ruth Ferrufino Torres, el 11/05/1991, acto que se lo puede considerar como una renuncia indirecta al beneficio establecido en la Resolución de 25/05/1987 emitida por la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social (hoy Caja Nacional de Salud).

5) Que no obstante, la actual Constitución Política del Estado Plurinacional de 07/02/2009 y la L. N° 1678 "Ley de la Persona con Discapacidad" de 15/12/1995, reconocen que toda persona con discapacidad tiene derecho a construir su propia familia, asumiendo las responsabilidades como padres, disposiciones que evidentemente le reconoce su derecho a contar con una familia sin restricción alguna. Disposiciones que al ser anteriores a las señaladas precedentemente, entran en contradicción con éstas. Al respecto, corresponde advertir que si bien no sido declarado inconstitucional en esta parte ninguno de los artículos del derogado Código de Seguridad Social, su reglamento y el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, en las partes que nos incumben para el caso. Sin embargo, corresponde recordar que el art. 15-I de la L. N° 025 de 24/06/2010, Ley del Órgano Judicial: "El Órgano Judicial sustentará sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general".

Por consiguiente, advirtiéndose que el SENASIR dispone suspender la renta de orfandad vitalicia del derechohabiente José Luis Martínez Vega, por incumplimiento taxativo del requisito establecido para mantener este beneficio, cual es el de no contraer matrimonio, como condición para contar con una renta de orfandad vitalicia, se establece que la aplicación taxativa que hace de dichas normativa, en ningún caso puede violentar el contenido de las previsiones contenidas en la Ley Especial de Personas con Discapacidad y, sobre todo de lo preceptuado por la CPEP, porque esta aplicación sesgada lesiona el principio de jerarquía normativa, por el cual la Constitución resulta de aplicación preferente sobre cualquier otra disposición legal. Como tal, se entiende que el derecho a gozar de una familia, de la persona con discapacidad, no puede ser impedido por ninguna disposición legal que le impida o restrinja la materialización de este derecho. Por el contrario, el entendimiento constitucional sustenta el hecho que la persona con discapacidad goza del ejercicio pleno de su derecho a la familia, sin que su derecho a una renta de orfandad vitalicia pudiese ser objeto de privación.

Por lo expuesto, corresponde reponer la renta de orfandad vitalicia, al haber demostrado el apelante regirse a preceptos constitucionales y especiales contenidos en la CPEP y la Ley de Personas con Discapacidad, por lo que el hecho de haber contraído matrimonio no le puede impedir el ejercicio de algunos de estos derechos y, menos constituirse en la obligatoria elección de alguno de ellos en perjuicio del otro, por constituirse tal postura en una evidente discriminación a la persona con discapacidad, actuación que este tribunal no puede admitir prosiga. Por lo cual, establece que la Resolución N° 611/14 de 25/09/2014 no fue dictada en cumplimiento de las mencionadas disposiciones constitucionales y especiales, porque si bien se sustenta en el art. 53 del Cód. S.S., y 107 del R. Cód. S.S., 38 y 40 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21/07/1997, empero, lo hace omitiendo aplicar con preferencia preceptos de orden constitucional y especial.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución N° 611/14 de 25/09/2014 dictada por la Comisión de Reclamaciones, debiendo el SENASIR rehabilitar la renta de orfandad vitalicia de José Luis Martínez Vega.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Eddy Mejía.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 76 vta., a 79, interpuesto por Wilmer Sanjinés Lineo, apoderado de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 124/2015 de 12 de agosto, de fs. 72 vta., a 74, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de renta de orfandad (como derecho habiente de Fortunato Martínez Herrera), seguido por José Luis Martínez Vega contra la entidad recurrente, el memorial de la respuesta de fs. 85 y vta., el auto cursante a fs. 84, que concedió el recurso, el A.S. N° 171/2016-A de fs. 91 y vta., que declaró admisible la casación, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Resoluciones de la Comisión Calificadora de Rentas y de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Que la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, suspende definitivamente la renta básica de orfandad vitalicia de José Luis Martínez Vega, mediante Resolución N° 0001025 de 1 de abril de 2014.

Contra la Resolución N° 0001025, José Luis Martínez Vega, interpuso recurso de reclamación, que fue resuelto por Resolución Comisión de Reclamación N° 611/14 de 25 de septiembre de 2014, confirmando la resolución recurrida.

I.1.2.- Auto de vista.

Posteriormente, José Luis Martínez Vega, interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 611/14, apelación que fue resuelta por A.V. N° 124/2015 de 12 de agosto, de fs. 72 vta., a 74, pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que revocó la resolución impugnada, ordenando que el SENASIR rehabilite la renta de orfandad vitalicia de José Luis Martínez Vega.

I.2.- Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 76 vta., a 79, interpuesto por Wilmer Sanjinés Lineo, apoderado de Juan Edwin Mercado Claros director general ejecutivo del SENASIR, quien en síntesis argumento lo siguiente:

Acusó que, hubo una errónea interpretación del art. 53 del Cód. S.S., puesto que la norma referida, señala que uno de los presupuestos legales para la otorgación de la renta de orfandad vitalicia por invalidez, "es que el beneficiario o beneficiaria se encuentre en estado de gravedad que fue evaluado fijándose el grado de incapacidad" (sic), además la normativa limita, es decir cesa esta prestación cuando el beneficiario contrae matrimonio, lo que ocurrió en el presente caso; puesto que, de la verificación de datos del Tribunal Supremo Electoral, se evidenció que el beneficiario de la renta de orfandad vitalicia, José Luis Martínez Vega, contrajo matrimonio con Daysi Ruth Ferrufino Torrez, el 11 de mayo de 1991.

Que se existió violación al debido proceso, lo que creó inseguridad jurídica, al referir en el auto de vista impugnado que el Código de Seguridad Social de 14 de diciembre de 1956 no está derogado, por lo que es plenamente aplicable.

Por otra parte refirió que, si bien el art. 62 de la C.P.E., y el art. 1 de la L. N° 1678, reconocen a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, pero asimismo se reconoce que todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades, por lo que la institución recurrente con la R.A. N° 611/14, no vulneró la aplicación de esta normativa, toda vez que la misma no solo reconoce derechos sino también obligaciones, siendo el beneficiario el que infringió dicha normativa al no haber puesto en conocimiento del SENASIR, que contrajo matrimonio y siguió percibiendo la renta de orfandad vitalicia.

Prosiguió refiriendo que el SENASIR, cuenta con autonomía propia otorgada por el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, con normas que viabilizan su actuación, por lo que la Comisión de Reclamación al amparo del art. 6 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones tiene facultades para dictar resoluciones, en ese marco dispuso que a José Luis Martínez Vega, no le corresponde la renta de orfandad vitalicia, basado en amplia normativa.

Por otro lado señaló que, el auto de vista impugnado, al disponer la rehabilitación de la renta de orfandad vitalicia, abre la posibilidad de que José Luis Martínez Vega, goce de beneficios que no le corresponden, contrariando los arts. 53 del Cód. S.S., y 107 de su Reglamento, siendo notoria la vulneración y quebrantamiento de las normas y errónea interpretación de la ley, que hace que el daño económico al Estado sea reparado por el tribunal de alzada con una nueva valoración sujeta la normativa de la seguridad social.

Continuó citando como normas transgredidas y mal aplicadas, el art. 8 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, el art. 2 del D.S. N° 0268 de 26 de agosto de 2009, el art. 53 del Cód. S.S., art. 107 del R. Cód. S.S., para luego concluir refiriendo que, el juzgador no puede pretender vulnerar la normativa establecida, ya que las normas se crean para cumplirlas, son reglas de conducta que establecen las obligaciones o deberes, así como las prohibiciones; en ese sentido prosiguió refiriendo sobre las normas que rigen el comportamiento, siendo estas de cumplimiento obligatorio de cada persona.

Además señaló que, por el principio de especialidad, la norma especial prima sobre la norma general y el principio de jerarquía normativa establece que la norma superior prevalece sobre la inferior (lex superior derogat inferior), en ese sentido la Constitución prevalece sobre toda norma jurídica, y estas deben ajustarse a ella, no pudiendo ser contradictorias entre sí.

Haciendo alusión al principio de especialidad normativa, nombro a "N. BOBBIO" y que en ese sentido habría ido "ENNECERUS, KIPP y WOLFF", posteriormente cita a "J.L. Villar PALASÍ", culminando esta serie de citas de autores, refirió que el SENASIR, no vulneró ningún derecho de "Juan Vargas Fernández" (sic) siendo que la institución recurrente protege el cumplimiento de la normativa legal vigente, al contrario el auto de vista recurrido al rehabilitar la renta de orfandad vitalicia, ocasionaría daño económico al Estado.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia que, se case el A.V. N° 124/2015 de 12 de agosto, y en consecuencia confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 611/14 de 25 de septiembre de 2014.

I.3.- Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante a fs. 85 y vta., José Luis Martínez Vega, contestó expresando en síntesis lo siguiente:

Que con referencia a la errónea interpretación que motiva la fundamentación del presente recurso, se debe tomar en cuenta que por lo dispuesto en el art. 22 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, de forma clara refiere que las rentas de invalidez del sistema de reparto son vitalicias y no son revisables, normativa que no permite la revisión de la renta del beneficiario; además bajo

el principio social de “aplicación de la norma más favorable” no es aplicable el art. 53 del Cód. S.S., máxime si por mandato del D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2006, la renta de José Luis Martínez Vega, se encuentra consolidada.

Por otra parte refirió que, en cuanto a la errónea aplicación de la ley que viola el debido proceso y crea inseguridad jurídica, se tiene que desde la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, esta goza de primacía constitucional, es decir que sus normas, principios y derechos son de aplicación directa e inmediata frente a cualquier otra norma contradictoria establecida en ley, como resulta el Código de Seguridad Social, su Reglamento y leyes conexas.

I.3.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, declare infundado el presente recurso y se proceda a la rehabilitación de su renta desde la fecha de su suspensión.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Así planteado el recurso, en relación con los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

Que en el caso objeto de análisis, la entidad recurrente refiere que, en el auto de vista impugnado se interpretó erróneamente el art. 53 del Cód. S.S., puesto que esta normativa es clara al señalar que se otorga la renta de orfandad vitalicia, pero además dicha normativa determina que cesa esta prestación cuando el beneficiario contrae matrimonio, en ese sentido refirió que de la verificación de datos del Tribunal Supremo Electoral, se evidenció que el beneficiario de la renta de orfandad vitalicia, José Luis Martínez Vega, contrajo matrimonio con Daysi Ruth Ferrufino Torrez, el 11 de mayo de 1991; por lo que sostuvo que, el tribunal de alzada, al disponer la rehabilitación de la renta de orfandad vitalicia de José Luis Martínez Vega, hizo que goce de beneficios que no le corresponden, contrariando los arts. 53 del Cód. S.S., y 107 de su Reglamento, los arts. 8 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, el art. 2 del D.S. N° 0268 de 26 de agosto de 2009.

En ese sentido, la entidad recurrente cuestiona el fallo del tribunal ad quem, por haber revocado la Resolución N° 611/14, que confirmó la Resolución N° 0001025, con la cual se suspendió definitivamente la renta de orfandad vitalicia, otorgada en favor de José Luis Martínez Vega.

Al respecto, de antecedentes procesales se puede evidenciar que, como consecuencia del fallecimiento del asegurado Fortunato Martínez Herrera, la Caja Nacional de Seguridad Social, mediante repartición N° 0000008 con CITE N° 45 de 6 de febrero de 1975, resolvió otorgar a favor de José Luis Martínez Vega, derechohabiente del rentista prenombrado, renta de orfandad vitalicia de “\$b 50.70” (sic), a partir del mes de noviembre de 1974.

Posteriormente en atención al informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./NOV. RENTAS N° 029/2014 de 7 de enero, y al informe del Registro de Servicio Cívico dependiente del Tribunal Supremo Electoral, que refiere sobre la verificación efectuada en la Base de Datos Nacionales de Registro Cívico en la categoría de Matrimonio, actualizada hasta noviembre de 2013, se ha reportado registro de Matrimonio a nombre de José Luis Martínez Vega, boda que contrajo con Daysi Ruth Ferrufino Torrez, conforme se acredita de los informes citados cursantes de fs. 15-16 y de 18 a 20 de obrados.

En ese contexto, el art. 53 del Código de Seguridad Social, determina que: “Tienen derecho a la renta de orfandad los hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si siguen estudios en establecimientos autorizados por el Estado, o bien sin límites de edad, en caso de ser reconocidos inválidos, siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas. En todos los casos, la renta de orfandad cesará desde el momento que el hijo contraiga matrimonio”. Normativa en la que el SENASIR se ampara para suspender de manera definitiva la renta de orfandad solicitada por el asegurado.

Ahora bien, a fin de dilucidar la presente problemática es preciso señalar que el art. 45 de la C.P.E., establece “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales” (el resaltado es de nuestra autoría).

El art. 13-I de la Norma Fundamental, establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la norma supra citada que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

El art. 62 de la C.P.E., señala: “El estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades”. En tanto que en su art. 70 establece que, toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. “A ser protegido por su familia y por el Estado...”.

Por su parte, la Ley General para Personas con Discapacidad N° 223 de 2 de marzo de 2012, en su art. 1 establece: “El objeto de la presente ley es garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral”, el art. 2 de la citada ley, señala entre sus fines: a) “Promover, proteger y asegurar el goce pleno, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por

todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad"... c) "Establecer la inclusión de las instituciones privadas en políticas sociales, culturales, ambientales y económicas para personas con discapacidad..." f) "Mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, reduciendo los índices de pobreza y exclusión social". El art. 4 de la misma Ley señala como uno de sus principios: h) "Asistencia Económica Estatal. Por el que el Estado promueve una renta solidaria para las personas con discapacidad grave y muy grave; y asistencia económica mediante planes, programas y proyectos a las personas con discapacidad". N tanto que en su art. 9 señala: I. "El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará e implementará políticas públicas destinadas a la protección y el desarrollo integral de la persona, de su familia y tutores. II. "En caso de que la persona con discapacidad quede en estado de abandono u orfandad el Estado asumirá la responsabilidad del mismo de acuerdo a sus competencias nacionales, departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinos".

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la orfandad e invalidez, y tanto el cúmulo de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia.

Por otra parte, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como 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, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de casa Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"...", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura...".

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de orfandad, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que, al ser normas internacionales ratificadas por Bolivia y que forman parte del bloque de constitucionalidad son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967 y sus reformas, vigente al inicio del presente proceso, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte estos derechos, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

En base a los argumentos y la normativa descrita precedentemente, y tomando en cuenta que las normas bolivianas tienen que estar subordinadas a la supremacía de la Constitución Política del Estado, prevista en su art. 410, así como de los Tratados y Convenios Internacionales y siempre tomando en cuenta el principios de favorabilidad y los de pro homine y el de pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Profa. Argentina Mónica Pinto, "...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podrá dejar de lado al criterio denominado pro actione, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Siendo que las normas deben adecuarse a la Constitución Política del Estado, corresponde manifestar que, el solicitante se constituye legalmente y por justicia en un rentista vitalicio de orfandad que en su momento fue invocada, porque el privar de dicho beneficio, implicaría la

privación de su única fuente de recursos que permite su subsistencia, pero además de afectar no solo materialmente sino emocionalmente su calidad de vida y salud.

En virtud del razonamiento expuesto precedentemente, no corresponde la cesación de la renta vitalicia por el hecho de que el asegurado hubiese contraído matrimonio, conforme establece el art. 53 del Cód. S.S., normativa en la que el SENASIR se ampara, pues como se fundamentó ut supra, las normas bolivianas tienen que estar subordinadas a la supremacía de la Constitución Política del Estado, prevista en su art. 410, así como de los Tratados y Convenios Internacionales y siempre tomando en cuenta el principios de favorabilidad y los de pro homine y el de pro actione.

Por lo expuesto, no resulta evidente la infracción de los arts. 62 de la C.P.E., 8 del Manual de Prestaciones en Curso de pago y Adquisiciones aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, 2 del D.S. N° 0268 de 26 de agosto de 2009, y 57 del R. Cód. S.S., pues las normativas descritas precedentemente, protegen y reconocen los derechos de las personas con discapacidad como es el caso del solicitante de la renta de orfandad vitalicia; bajo este razonamiento, no corresponde la aplicación del art. 53 del Cód. S.S., citado.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 76 vta., a 79, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 21 de abril de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



64

Miguel Justiniano Higa
c/ Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales
Laboral
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral, seguido por Miguel Justiniano Higa contra Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales (ADRA- Bolivia).

VISTOS: Los antecedentes que cursan en el proceso, cumplimiento de los arts. 327 y ss., del Cód. Proc. Civ., 117 y ss., del Código de Procedimiento Laboral, y

CONSIDERANDO: Que a fs. 26 de obrados, mediante memorial correspondiente se apersona el trabajador Miguel Justiniano Higa, señalando de que trabajó en ADRA Bolivia (Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales), desde el 2000, 27 de marzo, habiendo efectuado su trabajo verbal, en el turno diurno 2000 y 2001, luego trabajo bajo contrato sucesivo desde el 2002 hasta el 2009 y actualmente se le efectuó un contrato de tipo civil que considera ilegal, indica de que el empleador no respetó ya que trabajaba los 365 días, sin derecho a descanso, continua señalando de que en los contratos se lo contrató como piloto de embarcación, en la Lancha Médica Esperanza del Oriente, que navegaba por los Ríos Beni y Madre de Dios, con sede en Riberalta, transportando equipos de salud y agrícolas, dependiente de la Administración Regional de Riberalta, con un horario típico de 48 hrs., semanales con horario de ingreso de lunes a hrs. 8 a.m. a 12:30 p.m., y por tardes de 14:30 a 18:30, los viernes solamente hasta las 13:30 denominado horario continuo; manifiesta señalando que por decisión de ADRA, fue contrato mediante contrato verbal en el turno nocturno, para el trabajo de cuidante o sereno de la Lancha Esperanza del Oriente, desempeñándose por el espacio de 10 años, 4 meses y 23 días, hasta el 20 de agosto del año en curso, fecha en la que fue despedido en

forma intempestiva, sin preaviso de ley quedando cesante de su fuente de trabajo, sin que hasta la fecha se le hubiere cancelado sus beneficios sociales, hace conocer de que en agosto de 2009, se encontraba delicado de salud y que su empresa donde trabajaba no le prestó la atención necesaria, habiendo recurrido a médicos particulares, reclama además de que el 2001, 2002, 2009 y 2010, no se hicieron las aportaciones de las AFP's pudiendo perjudicarlo a futuro en su jubilación y que no se le canceló el aguinaldo de esa fecha, dice que acudió a la Inspectoría del Trabajo, para hacerse cancelar sus beneficios sociales, que no pudo concretar, recibiendo evasivas y en definitiva se le contestó que no ter derecho al pago de beneficios sociales, finalizando de que desde el día de su despido han transcurrido los 15 días para que se le cancele sus beneficios sociales y la institución demandada no ha cumplido con esta obligación por lo que pide, se aplique el art. 9 del Decreto Supremo de 1 de mayo de 2006 y se sanciones con la multa correspondiente al 30% luego de la documentación escrita, manifiesta que el empleador le es deudor por el trabajo diurno, los domingos, por espacio de 10 años, 4 meses y 23 días, por lo que se le debe un pago triple, por lo que le corresponde 111.780.- Bs; por lo días feriados la suma de 7.590.-, las vacaciones la suma de 3.308 Bs, bono de antigüedad 18.114.-, desahucio 6.207; y duodécimas de aguinaldo de 1.322 Bs, haciendo un total de 148.321.- Bs. Luego hace otra liquidación o cálculo de beneficios sociales del trabajador de 10 años, 4 meses y 23 días, equivalente a 22.258.143 Bs, horas extras con el 100% de recargo, por 10 años, 4 meses y 23 días, suma que asciende a 129.133.- Bs; indemnización, haciendo un total de 21.512.- Bs, domingos pago triple, por una suma de 111.780.- Bs; feriados, con el 110% de recargo, haciendo un total de 7.590.-; vacaciones 3.308.- Bs; bono de antigüedad le corresponde la suma de 18.114.- Bs; desahucio, tres sueldos 6.207 y duodécimas de aguinaldo de 1.322.- Bs; haciendo un monto de Bs 557.110.23, haciendo un total a cobrar por los trabajos diurnos y nocturnos de 705.431.- Bs. Por lo que demanda dichos montos en la vía laboral a ADRA Bolivia, representado por Jorge Miguel Becerra Monje.

CONSIDERANDO: Que admitida como fue la demanda, a fs. 71 de obrados, contesta la misma EL representante legal de ADRA Bolivia Jorge Milton Becerra Monje, señalando de que el contrato firmado es ley entre partes y su ejecución se hará de buena fe por ambos, sin embargo en el presente proceso una de las partes está interpretando a su antojo los términos del contrato, haciéndoles aparecer unos explotadores y esclavizadores, cuando dice que trabajó los 365 días del año y las 24 hrs., del día, es decir que nunca durmió, ni vio a su familia, argumento que considera falso e infame, por lo demás señala de que los contratos nunca empezaron desde enero a diciembre, sino que algunos comenzaron en marzo, febrero o mayo, por lo que el demandante miente; de otro lado el objeto del contrato, el demandante fue contratado como piloto, en la Lancha Esperanza del Oriente y su horario trabajo estaba programado de acuerdo al organigrama institucional; es decir que había días en los que no trabajaba nada y solo trabajaba cuando se tenía que viajar a los Ríos Beni y Madre de Dios y es lógico pensar que día y noche conduzca la embarcación, por lo que los 365 días del día es una mentira; se niegan aceptar de ser una empresa, son una institución sin fines de lucro, asistencialista, con ayuda Europea, señala de que a cada finalización del contrato, se le canceló al demandante su respectivo, finiquito, es decir se le pago todos sus beneficios sociales, debidamente homologado por la Inspectoría del Trabajo; de otro lado se demanda por falta de preaviso, cuando el demandante fue retirado por que perdió un Motor Fuera de Borda, aduciendo de que le dieron somníferos; de otro hace conocer de que el demandante ocupaba la embarcación como vivienda, ya que el contrato es claro, por cuanto el mismo fue contratado como piloto y por dormir en la embarcación no se le debe nada porque de lo contrario cobraría por lo que durmió cómodamente, por lo expuesto no pueden pagar la demandado, porque se le canceló toda su indemnización al final de cada contrato, desglosando de la subsiguiente manera cada uno de los conceptos reclamados. Los sábados y domingos: No trabajan son respetuosos de sus creencias religiosas y si alguna vez trabajó dicho día fue por la naturaleza de su trabajo y por lo que así lo estipulaba el contrato de trabajo; tomando en cuenta de que el trabajo era discontinuo y solamente el demandante trabajaba cuando se viajaba y como el trabajo era grupo, mientras los otros trabajaban, el demandante descansaba. Feriados: La institución la respetuosa de los días feriados por ser norma de la institución y si alguna vez trabajó, en dichos días fue por la naturaleza del trabajo realizado. Vacación: Que más vacaciones puede pedir el demandante si más paraba durmiendo y siempre de vacaciones habida cuenta de que llevaba la embarcación a un punto x y el resto del tiempo dormía. Bono de antigüedad: No corresponde, porque a la finalización de cada contrato se les pagaba estos beneficios, luego de la culminación de cada contrato. Desahucio: Fue despedido por la pérdida del Motor Fuera de Borda o sea por robo o hurto del trabajador e inició este proceso para deslindarse de dicho problema. Aguinaldo: Se le canceló cada año dicho concepto. Trabajo nocturno: El pedido es malintencionado y doloso, con argumentos falsos, por cuanto el trabajo era discontinuo y si alguna vez trabajó feriados o domingos fue por la naturaleza del trabajo encomendado y si alguna vez trabajo le noche fue con el objeto de cumplir el cronograma de trabajo, por lo expuesto da por contestada la demanda.

CONSIDERANDO: De los argumentos expuestos podemos establecer los siguientes: Hechos probados: 1.- Existencia relación obrero patronal. 2.- Relación laboral del cual emerge derecho a cobrar un salario y no dos salarios. 3.- Se demostró el término de la relación laboral de 10 años con recargo de horas extras. Hechos no probados: 1.- No se demostró que se hubieren cancelado el desahucio, horas extras, vacación y duodécimas de aguinaldo a través de finiquitos. 2.- Inexistencia del derecho al cobro de bono de antigüedad, feriados y domingos, multa, devolución de aportes a las AFP's, indemnización. 3.- Inexistencia de otro trabajo nocturno, sino de uno solo, por la naturaleza propia de la responsabilidad encomendada.

CONSIDERANDO: De los hechos probados y no probados, podemos establecer los siguientes aspectos de hecho y de derecho: 1.- Cursa de 1 a 15, contratos de trabajos sucesivos, que acreditan la relación obrero patronal, establecida entre ADRA Bolivia y el demandante Miguel Justiniano Higa, relación que cae dentro del marco jurídico establecido en el art. 1 de la L.G.T., y su Decreto Reglamentario; en consecuencia dentro del marco vigente en materia laboral, amén de que la misma no ha sido reputada, enervada ni rechazada por las partes hoy en conflicto procesal laboral, sea cualquiera que hubiere sido la modalidad de contratación, esta relación contractual laboral, adquiere por sus características propias la calidad de contrato de trabajo sucesivo que se ha tornado de plazo indefinido, con todos los efectos jurídicos que dicha circunstancia laboral impone conforme a las reglas de la R.S. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, ello implica de que entre ambos contratante existen derechos y obligaciones de estricto cumplimiento y entre los derechos del trabajador esta precisamente el pago de todos los beneficios sociales que la ley le otorga y la obligación del empleador de pagarlas, si están debidamente justificadas o si no las ha cancelado oportunamente, cuando existe ruptura de la relación obrero patronal.

2.- En memorial de demanda se manifiesta de queda relación laboral duró 10 años, 4 meses y 23 días, los dos primeros años mediante contrato verbal, el mismo que ha sido debidamente acreditado en el proceso, por cuanto la prueba testifical, que cursa a fs. 195 a 197 y 144 de obrados constituye prueba plena frente a la prueba incompleta presentado por el empleador y si bien es cierto la carga de la prueba es de incumbencia del demandado, también no es menos cierto que para sustentar los argumentos de la demanda, el demandante debe procurar presentar los elementos necesarios para mejor proveer del órgano jurisdiccional, como que así lo ha demostrado con la prueba señalada que tiene todo el valor legal que le asigna el art. 1330 del Cód. Civ., en extremo el empleador con los contratos sucesivos que cursan de fs. 1 a 15 y 40 a 54 de obrados, no ha desvirtuado en proceso de que dicho término contractual hubiere empezado, el 15 de marzo de 2002 hasta el 20 de agosto de 2010, según oficio de fs. 98 de obrados, sino el 27 de marzo de 2000 por lo que estamos hablando de una relación laboral real de 10 años, 4 meses y 287 días, valoración de la prueba que el órgano jurisdiccional efectúa conforme a las reglas de los arts. 3-h), 66 y 150 del Código Procesal Laboral.

3.- De la revisión de los contratos sucesivos que se adjuntaron al proceso, podemos establecer fehacientemente, de que la función encomendada al demandante, era de "piloto" de la embarcación "La Esperanza del Oriente", es decir era el responsable de conducir y vigilar dicho transporte fluvial por los Ríos Beni y Madre de Dios, transportando equipos de salud y agrícolas, dentro de las específicas funciones de la Institución Religiosa ADRA Bolivia y conforme a un organigrama de viaje y según las necesidades de institución adventista, según se desprende de las declaraciones testificales que cursan a fs. 176, 242-243, por lo que los viajes se efectuaban de día y no de noche y los días viernes solamente se trabajaba hasta la una de la tarde, por cuestiones religiosas, ya que ellos son adventistas, relatando los testigos de que en "feriados existía un sorteo para que alguien se quede a cuidar la embarcación en cuestión, pagándose tanto las viáticos, como al cuidante; según consta por la planilla de servicios y viáticos, que cursan de fs. 223 a 230 y 288 a 292, sin embargo observamos conforme a los datos del proceso, que quien ejercía con mayor frecuencia dicha función era precisamente el demandante, sea como si fuere su casa o como viviente en dicha embarcación, conforme se acredita por la inspección ocular que cursa a fs. 190 de obrados, el actor indudablemente por la naturaleza de trabajo en los ríos, vigilaba la Embarcación Esperanza del Oriente, solamente con su presencia, en funciones colaterales de vigilante, actividad de vigilante, indudablemente lo hace acreedor de un pago recargado por trabajo nocturno del 25% conforme a las reglas del art. 90 del Decreto Supremo de 24 de abril de 1944, además de que en proceso no se observa de que el empleador hubiere presentado el correspondiente libro de asistencia, lo que hace presumir la existencia de horas extras; de otro lado y como quiera de que la jornada de trabajo que por sus características propias a veces excedía las 8 horas solo cuando navegaban y que no eran los 365 días del año, menos los 10 años, 4 meses y 23 días, circunstancia que implica una exageración y una imposibilidad humana, de ello deriva de que es perfectamente legal de que por las circunstancias del caso (navegación) y la fuerza mayor la jornada efectiva del trabajo, bajo dicha circunstancia se alargue, sin obligación de pago o recargo alguno a la parte patronal, conforme a las reglas del art. 46 apartado segundo de la L.G.T., al respecto, vale la compensación que efectivamente se efectuaba cuando ha quedado establecido en el proceso de que los viernes, solo se trabajaba hasta la una de la tarde; no habiéndose demostrado que los domingos se trabajaba, por cuanto dicha circunstancia va en contra de los principios religiosos de la institución, extremo que ha quedado definitivamente demostrado por las pruebas que cursan en el proceso, de ello deriva a simple deducción jurídica y lógica de que el ex trabajador demandante, indudablemente, cuando la embarcación se encontraba en Riberalta, sin que esté navegando, tiene derecho al recargo señalado por sus labores de vigilante, que solo requerían su presencia, sin estar precisamente a disposición del empleador y disponiendo libremente de su tiempo pero de ninguna manera dicha actividad puede trocarse, en otra actividad distinta, como si fuera otro trabajo, con otra remuneración equivalente a un sueldo, habida cuenta de que en la legislación laboral y en la presente controversia no existe contrato laboral bicéfalo o con doble efecto y doble sueldo o dicotómico, amén de que esa no ha sido la común intención de las partes contratantes, por cuanto a revisión de los contratos y la prueba ofrecida, el trabajo a realizarse era el de piloto, pero por necesidad recíproca, el mismo vigilaba su fuente laboral y su vivienda, ante los peligros inminentes que corre toda embarcación cuando se encuentra anclada en el río, en su caso y generalmente vigilando de que no le sucediere nada, sino se la cuida, sin, esfuerzo físico, sin trabajo efectivo, ese comportamiento se reputa como labores que por su "naturaleza no pueden someterse a jornadas efectivas de trabajo", "por cuanto el trabajador no está a disposición del patrono", el demandante podía libremente disponer de su tiempo porque la embarcación, la convirtió en su cómoda vivienda, contando con servicios básicos, ambientes de dormitorio, baño privado otros, habida cuenta de que la embarcación en cuestión constituye una verdadera vivienda flotante, evitándole gastos de alquiler, tomando en cuenta de que el ex trabajador tiene domicilio en Guayaramerín según consta por la prueba de inspección ocular que cursa a fs. 190, no siendo evidente de que el demandante tenga domicilio en el de su madre, conforme a la prueba testifical que cursa en proceso, tanto de cargo como de descargo, siendo inatinentes al presente proceso las pruebas presentadas a fs. 122 y 130, que acreditan derecho de propiedad de Higa Justiniano Rosa de su bien inmueble; por lo que dicha actividad laboral no se puede reputar como otro trabajo o trabajo con remuneración distinta, o como llama el actor demandante, su trabajo nocturno con otro salario por cuanto dichas actividades son únicas en su funcionalidad, es decir el piloto se beneficiaba por un lado con vivienda y recíprocamente vigilaba la embarcación, sin embargo de la apreciación anterior, podemos establecer que las labores de vigilancia de la embarcación que efectuaba el actor demandante Miguel Justiniano Higa y que sola demandaban su presencia, a pesar de todo lo hace merecedor del pago de horas extraordinarias, con el recargo del 25% antes señalado, no así al pago de feriados, domingos y otros, por cuanto cuando se daba la circunstancia de viajar, aparte de que solo se navegaba solamente hasta las 10 p.m., porque se apagaba la luz y para llegar al puerto seguro, se producía un lapso de tiempo en que el ex trabajador demandante descansaba, hasta que se ordenaba el nuevo viaje, según las necesidades de la institución adventista, como asimismo se trabajaba hasta la una de la tarde del viernes, prueba que se encuentran también en las propias declaraciones testificales de cargo que cursan a fs. 195 a 197 de obrados.

4.- De la anterior apreciación podemos señalar que en proceso no existe obligación patronal de pago doble de indemnización y desahucio, domingos y feriados, vacaciones, bonos, ni aguinaldos por trabajo nocturno, ante la inexistencia de ésta contratación y en cuanto al efectivo trabajo diurno de piloto, estos beneficios, han sido oportunamente y debidamente cancelados, según se desprende de los finiquitos que cursan de fs. 231-235 de obrados, pagos que se efectuaban como anticipo de liquidación final, al concluir una gestión y esta apreciación de manera alguna significa de que el trabajador hubiere renunciado a sus derechos sociales, sino simplemente, significa de que todos ellos tan

sido cancelados debidamente y conforme lo reconoce en confesión provocada el propio actor demandante, prueba que cursa de fs. 241 de obrados y por al análisis de la prueba real del contrato de piloto, se puede establecer de que no existe obligación patronal de feriados ni domingos y otros, exceptuando las labores de vigilancia durante las noches, conforme se peticiona en los argumentos sustentados en la demanda, valoración que se efectúa tomando en cuenta de que la carga de la prueba es de incumbencia del demandado producirla por expresa disposición del art. 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que definitivamente no corresponde otro pago por inexistencia de otra supuesta obligación contractual, diferir a dicho pago doble, sencillamente sería un acto ilegal, sería un doble pago ilegítimo y un enriquecimiento ilícito, tampoco se ha demostrado el trabajo continuo y constante los días domingos y feriados y si alguna vez, se trabajó en dichos días, como se dijo anteriormente, se hizo por las características propias del trabajo encomendado, por necesidad, por las circunstancias del viaje que efectuaba la embarcación a los Ríos Beni y Madre de Dios, extremo que no obliga a cancelación alguna a la parte patronal, según las reglas contenidas en el art. 46 apartado segundo de la L.G.T., y cuya compensación ha sido otorgada los viernes.

5.- Cursa a fs. 98 de obrados oficio N° 0274/10 de 20 de agosto de 2010, donde se le hace conocer al actor demandante de que su contrato con ADRA ha quedado rescindido, decisión unilateral; que indudablemente obliga a la patronal a la cancelación del desahucio, que equivale el pago de tres sueldos, ante la falta del preaviso de ley, no siendo suficiente el extremo no demostrado de que el demandante hubiere incumplido el contrato ante la pérdida de un Motor fuera de Borda, conforme consta por los antecedentes policiales que cursan de fs. 62 a 67 de obrados que evidencian la denuncia ante los organismos pertinentes dicha pérdida, mas halla de la negligencia demostrada y la responsabilidad administrativa del ex trabajador de ADRA, dicho extremo no ha sido dilucidado por órgano jurisdiccional competente, en tal virtud, por precepto constitucional, de presunción de inocencia, mientras no se demuestre la culpabilidad de dicho acto ilícito Miguel Justiniano Higa, no puede ser despedido de su fuente laboral, sin previo aviso, no siendo dichos antecedentes causal justificado de despido, por lo que le corresponde el pago de su desahucio conforme a las reglas del art. 13 de la L.G.T., in fine, pero a la vez le corresponde responder administrativamente por la pérdida del referido Motor Fuera de Borda y solamente respecto al trabajo unívoco existente de piloto, que en la eventualidad se reconoce no así el pretendido trabajo dicotómico o dividido en dos trabajos distintos, buscando ilegalmente dos beneficios sociales o remuneraciones distintas, que no le corresponde.

6.- Existe en antecedentes el pago de las vacaciones y goce de las mismas conforme se evidencia por la prueba literal de fs. 307, sin embargo en el proceso no se evidencia de que el ex trabajador hubiere gozado de sus vacaciones por las gestiones de 2009 y 2010, hecho no demostrado ni en pruebas literales ni testificales, por lo que le corresponde el pago de dos vacaciones, de los dos últimos años, correspondiente a 20 días de descanso por año, conforme a las reglas 44 de la L.G.T., habiendo prescrito los anteriores a éstas gestiones por expresa disposición del art. 120 de la L.G.T.

7.- Respecto a la devolución de los aportes a las AFP's la misma no entra dentro de la competencia de Juzgado del Trabajo y Seguridad Social en la litis laboral presente menos ordenar la devolución de dichos aportes, habida cuenta de que conforme a reglamentación especial y Ley de Pensiones y de su Reglamento la institución obligada a reclamar mediante proceso ejecutivo social a ADRA Bolivia, es precisamente la AFP's entidad gestora última que en todo caso es la responsable de efectuar el cobro de los aportes y cotizaciones de los trabajadores y no son estos los que a través de un proceso laboral pueden cobrar dichos aportes, por lo que otra consideración al respecto se constituye en inoficioso, sin prescindir de la prueba literal que cursan de fs. 101-102 de obrados, que establece el estado de cuenta individual, donde aparece del demandante Miguel Justiniano Higa, con los aportes cancelados solamente en la gestión 2007.

8.- De otro lado consta en antecedentes, precisos finiquitos, que se efectuaban en cada gestión, ellos cursan de fs. 231, 236, 286 de obrados y 310, 311, de tal circunstancia se evidencia de que la empresa demandada, cancelaba mediante finiquitos, que son anticipo a liquidación mal, todos los beneficios sociales, que le pudiere corresponder al ex trabajador demandan y a mayor consistencia dichos finiquitos fueron debidamente aprobados y autorizados por la Inspectoría Regional del Trabajo, conforme consta por la literal que cursa de fs. 231 y 235 de obrados, literal reforzadas aún con las declaraciones testifical de anterior Directora Regional del Trabajo, que cursa de fs. 175 de obrados, ellos implica de que se ha cumplido a cabalidad con esta obligación legal que exige a la parte patronal de la sanción equivalente a 30% de multa, observando de que en los finiquitos en cuestión se han saldado todas las deudas laborales y afirmando categóricamente de que la multa establecida en art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde a una sanción por el incumplimiento y no un beneficio, por lo que en el caso presente no corresponde dicha sanción laboral, como asimismo no corresponde el pago de aguinaldos al estar debidamente cancelados respecto de anteriores años, conforme se evidencia en los mencionados finiquitos y estar forzados por las planillas que cursan a fs. 262, 264, exceptuándose la duodécima del aguinaldo de la última gestión que implica el pago 7 meses y 24 días; finalmente el bono de antigüedad, no le corresponde habida cuenta de que en los finiquitos consta el pago anual en la finalización de cada gestión, por cuanto internamente en la relación laboral regían las reglas de los contratos sucesivos, emergentes de los financiamientos externos, lo que equivale a decir de que en cada gestión tenía que aparecer un financiador, lo que obligaba al pago de los finiquitos incluyéndose en tal cancelación el bono de antigüedad, amén de que el mismo fue periódicamente mejorado, tomando en cuenta que empezó con la suma de 1.380 Bs y finalizó con la suma de 2.370.-, conforme se evidencia por las boletas de pago que cursan a fs. 103 a fs. 121 de obrados y otras planillas que cursan en el proceso, anteriormente señaladas, sin dejar de soslayo de que el salario que percibía el ex trabajador era superior al salario mínimo nacional, por lo que se tiene:

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, en primera instancia falla: declarando PROBADA en parte la demanda y PROBADA, en parte la excepción perentoria de pago y deliberando en el fondo dispone que ha lugar al pago de desahucio, vacación por dos gestiones y duodécima de aguinaldo y horas extras y no ha lugar al pago, indemnización, domingos y feriados, bono de antigüedad y multa, ni beneficios sociales por inexistente trabajo nocturno.

Bajo el siguiente detalle:

25% horas extras de 10 años, 7 meses y 23 días	Bs	71.100.00
--	----	-----------

2 vacaciones de 40 días	Bs	3.160.00
Desahucio 3 meses de sueldo	Bs	7.110.00
Duodécima de aguinaldo	Bs	941.00
TOTAL	Bs	82.311.00

Que ADRA Bolivia debe cancelar a el ex trabajador demandante Miguel Justiniano Higa, sin constas.

Esta sentencia es dictada en Riberalta Beni, a 29 de noviembre de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mario Guillermo Centella Leigue.- Juez de Trabajo, Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Pedro Olmos Rodríguez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Beni, 20 de abril de 2016.

VISTOS: Que por memorial cursante de fs. 325 y vta., el demandado Jorge Milton Becerra Monje, en representación de ADRA Bolivia, interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 35/10 de 29 de noviembre de 2010, manifestando que: nunca hubo trabajo nocturno ya que todo el equipo de trabajo cumplía una función y todos durante el viaje que duraba en promedio días por mes, utilizaban la Lancha Esperanza del Oriente como vivienda, siendo que la misma es totalmente habitable y confortable; asimismo, tal como se fijó en el periodo de prueba el demandante tenía el cargo de piloto de la mencionada Lancha y no solamente por lo que dijeron los testigos de cargo y descargo sino porque todos los documentos y especialmente los contratos así lo establecen; con relación al desahucio no corresponde en el monto liquidado, porque si revisamos el último contrato firmado con el demandante el salario era de 2.173.45 multiplicado por tres es igual a 6.520.35 y no como está en la liquidación de Bs 7.110.-. Asimismo manifiesta por otro lado se revisa minuciosamente el trabajo desempeñado por el piloto y los días que supuestamente cuidaba la embarcación, tenemos el siguiente resultado, aplicando las reglas establecidas por los arts. 120 de la L.G.T., norma conexas con los arts. 163 y 164 de su Decreto Reglamentario, por lo que si bien tendríamos que sacar un promedio de lo siguiente, cada viaje duraba 25 días por los Ríos Madre de Dios y Beni y los días que Miguel Justiniano cuidaba la lancha eran 5 días (una vez llegaban a Riberalta), por mes lo cual se multiplicaría 5 días por 24 años da un total de días trabajado en calidad de cuidante de 120 es decir el 25% de 2 años de trabajo lo que arroja un monto de 120 días trabajados en calidad de cuidante y esto dividiremos por 30 días que tiene el mes, resultando 4 meses que es el 25% que establece el D.S. N° 090 de 24 de abril de 1944, lo que equivale a 4 meses x 2.173.45= 8.693.8, lo que se tiene que pagar los días de cuidante o por quedarse y utilizar como vivienda la lancha. Por lo que pide se fraccione una nueva liquidación de acuerdo a ley.

CONSIDERANDO: I.- Que corrida que fue en traslado la apelación, es contestada en fs. 328 y vta., por Miguel Justiniano Higa, mencionando que: los argumentos expuestos por el demandado, no se sujetan ni refieren al fondo de la causa de la propia realidad menos de la verdad histórica de los acontecimientos, al contrario observando desatinadamente la ecuánime sentencia la que no hace otra cosa que confirmar de que la justicia existe y llega.

Manifiesta también en su contestación que el a quo ha actuado de forma ecuánime en la presente litis, valorando las pruebas con responsabilidad, la misma que responde a la tormentosa relación obrero patronal y la búsqueda de justicia; análisis minucioso que contrasta con las dolosas pruebas elaboradas a conveniencia del demandado que ha propuesto lo que evidencia su intención e interés de dejarme sin los derechos sociales que la ley me otorga, y más cuando la madre de todas las leyes como es la C.P.E., en su art. 48-III y IV, protege los beneficios sociales del trabajador; por lo que pide confirmar la sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante Auto de 11 de diciembre de 2010 cursante a fs. 329 de obrados, el a quo concede la apelación en el efecto suspensivo, habiendo sido radicado en esta Sala Social y Administrativa el 3 de enero de 2011, sorteado el 30 de mayo de 2011, y resuelto mediante A.V. N° 50/11 el 2 de junio de 2011 años, el mismo que motivó por la parte demandante la interposición del recurso de casación el 20 de julio de 2011, tendido que fue este recurso por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia bajo el argumento de "falta de fundamentación jurídica probatoria específica, respecto a la parte fundamental de la ratio decidendi del referido auto de vista considerado incongruente con relación a todo el desarrollo efectuado en la parte considerativa, hecho que a criterio de la mencionada Sala del Tribunal Supremo de Justicia importa vulneración de derechos fundamentales al debido proceso y el derecho a la legítima defensa de las partes", razón por la que dispuso la nulidad de obrados hasta el sorteo de fs. 233 vta., y que este tribunal de alzada, sin espera de turno dicte un nuevo auto de vista; consecuentemente, estando esta Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia del Beni dentro del término legal previsto para dictar resolución llega a establecer por mandato del art. 227 del C.P.C., que la apelación de la sentencia debe necesariamente interponerse fundamentando jurídicamente el agravio sufrido, el cumplimiento de este requisito le atribuye al tribunal de alzada el límite legal de su competencia para el debido análisis y consideración del recurso. Así también corresponde hacer expresa mención que este tribunal inexcusablemente en cumplimiento al principio de pertinencia consagrado por el art. 236 del C.P.C., debe circunscribir su resolución bajo estricta sujeción a los puntos determinados por el inferior que hubiesen sido objeto de apelación y fundamentación; consiguientemente, evaluados que fueron estos, se concluye:

CONSIDERANDO: III.- Que al estar los argumentos de la apelación basados principalmente en la falta de valoración de las pruebas efectuadas por el aquo; al respecto y por la importancia de este tema a que está obligado la autoridad judicial para resolver una demanda judicial puesta a su conocimiento, debemos mencionar que los términos valoración de la prueba conocido también como "apreciación de la prueba", son igualmente admitidos en la nomenclatura judicial, dado que la apreciación significa darle un precio a la prueba; mientras que la valoración implica determinar un ajuste cuántico de la prueba. Se entiende a la valoración o apreciación de la prueba como el proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medida probatoria explicando en la sentencia el grado de conocimiento que ellas le han reportado para resolver la causa. Es decir, no tiene obligación de dejar sentado que prueba le ha significado más que otra; simplemente -tal como lo expresa el procesalista GOZAINI-, se trata de un orden de selección y calificación donde obran interactuantes distintas contingencias que hacen a la posibilidad de análisis. A su vez, el Prof. argentino Jorge A. Claría Olmedo: entiende que la valoración de la prueba consiste en; "el análisis y apreciación metódicos y razonados de los elementos probatorios ya introducidos; que absorbe un aspecto fundamental de discusión y decisión del asunto cuestionado, y es de carácter eminentemente crítico." El autor Devis Echandía afirma lo siguiente: "Se entiende por valoración o apreciación de la prueba judicial a la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido". En efecto, la apreciación y valoración de los medios probatorios actuados en el procedimiento en forma conjunta tiene por finalidad: Verificar si el actor ha demostrado sus alegaciones hechas en la misma etapa postulatoria del proceso. Verificar si el demandado ha demostrado las alegaciones hechas en la misma etapa en relación a los hechos aducidos por el actor tendiente a desvirtuarlos o las alegaciones formuladas sobre hechos para contradecir la pretensión del demandante. En conclusión se entiende por valoración o apreciación de la prueba judicial a aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva de juez, pues las partes o sus apoderados tienen únicamente una función de colaboradores, cuando presentan sus puntos de vista en alegaciones o memoriales. Finalmente podemos enfatizar que este proceso de valoración o apreciación de la prueba no es simple ni uniforme, sino, por el contrario es complejo y variable en cada caso. Con todo y ser así, pueden señalarse en general sus fases y sus diversas operaciones sensoriales e intelectuales, lo cual la doctrina sintetiza en tres aspectos básicos de la función valoratoria: percepción, representación o reconstrucción y razonamiento el juez debe percibir los hechos a través de los medios de prueba, pero luego es indispensable que proceda a la representación o reconstrucción histórica de ellos, no ya separadamente sino en su conjunto, poniendo en su razonamiento el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que trastocquen la realidad o la hagan cambiar de significado.

Respecto al caso de autos, debemos enfatizar con referencia al análisis de la sentencia de primera instancia que ha sido motivo de apelación, que la mencionada resolución basa su mérito en la convicción emergente de la operación mental efectuada por el aquo, quien en relación con los criterios doctrinarios de estas autoridades mencionadas anteriormente, ha realizado una casi debida ponderación de las pruebas adjuntas en el proceso, en este sentido, se hace necesario hacer expresa mención a la facultad legal del juez de trabajo para sustanciar y resolver los trámites judiciales puestos a su conocimiento, tomando como base la normativa laboral procesal que en su art. 3-j) otorga a esta autoridad la potestad de la libre apreciación de la prueba, mediante la misma, esta autoridad jurisdiccional valora las pruebas con amplio margen de criterio conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados, estas atribuciones son ampliadas por el art. 158 del procedimiento laboral, que estipula que el juzgador no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas, pudiendo formar libre convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes; Siendo el caso que nos ocupa ponderar la valoración de la prueba efectuada por el aquo, a este fin, debemos manifestar que el juez aquo si bien no se ha apartado del proceso o resultado mental que tiene como atribución específica la adecuada valoración cualitativa o valor de convicción emergente de las pruebas documentales así como testificales, tanto de cargo como de descargo presentadas durante la sustanciación del presente trámite, sin embargo no ha logrado equilibrar objetivamente los derechos de ambas partes.

CONSIDERANDO: IV.- Que las vacaciones laborales, vienen a constituir el tiempo otorgado por ley para el cese del trabajo recurrente, son compensaciones económicas al trabajador por el desgaste anual causado por el trabajo, mediante el cual se otorga a este, el descanso ininterrumpido y remunerado para la reposición de energías fisiológicas; en consideración a lo manifestado corresponde mencionar lo dispuesto por el art. 33 del D.R.L.G.T., que señala: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de la terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito". De esta normativa glosada se desprende la excepción al alcance y fin de la vacación, referida estrictamente a la desvinculación laboral o ruptura contractual, en este supuesto, se abriría la excepción por la procedencia de la compensación económica de la vacación, consiguientemente de lo mencionado, se infiere que la excepción a la compensabilidad de las vacaciones, surge precisamente cuando por causa de una desvinculación laboral y/o ruptura contractual, no puede el trabajador acogerse a sus vacaciones, abriéndose la posibilidad de la excepción de compensabilidad a las vacaciones no tomadas, a fin de que se le pueda restituir en dinero (sueldo) por el tiempo de sus vacaciones no utilizadas, interpretación aplicable al principio indubio pro-operario, siendo pertinente darse esta situación la compensación del pago en dinero por el no uso de las vacaciones, no pudiendo desconocerse tal derecho, por el carácter irrenunciable e imprescriptible de este beneficio social, tal cual establece el art. 48 parág. II, III y IV de la C.P.E., favorable al trabajador. Por consiguiente en el presente caso, al existir la ruptura unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador viabiliza la compensación económica de las vacaciones no utilizadas en favor del trabajador, al no haber renunciado espontáneamente este último a su fuente de trabajo, siendo pertinente reconocer al trabajador el pago de las dos últimas vacaciones devengadas de 40 días, tal como han sido debidamente reconocidas por el aquo en su sentencia.

Con relación al pago anual de aguinaldo y al pago mensual de salarios de los trabajadores, con el pago de los beneficios sociales (desahucio, indemnización, etc.), son temas distintos, al ser estos últimos compensaciones económicas emergentes de la cesación de funciones del trabajador debido a la disolución del vínculo laboral, mientras que los anteriores pagos mencionados, se los realiza durante el desempeño de funciones del trabajador.

CONSIDERANDO: V.- Que con relación a la prescripción de los derechos laborales, debemos enfatizar que al ser la prescripción la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo generado por la inacción de su titular durante el lapso señalado por ley; en ese sentido el art. 120 de la L.G.T., determina que: "las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas". Por otra parte el art. 163 del D.R.L.G.T., dispone: "las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamentase se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron. "Normativa vigente para aquellos derechos laborales cuyo nacimiento fueron anteriores a la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009". Respecto al principio proteccionista establecido por el art. 48 parág. II de la C.P.E., en favor de trabajador, corresponde hacer expresa mención que, si bien los alcances de esta norma constitucional están debidamente delineados a favor del trabajador, sin embargo, no debemos olvidar que el fin esencial de este principio es el de conseguir la igualdad sustantiva y real de las partes intervinientes en el proceso, el mismo debe basarse necesariamente en criterios racionalmente sustentables en el espectro jurídico y no en el favorecimiento por el solo hecho de favorecer ateniéndose a este principio. En este sentido la última línea jurisprudencial sobre el tema a establecido en base a los principios de protección e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, que la prescripción en materia social se interrumpe, por cualquier misiva, nota, dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo o la presentación de la demanda judicial, no importando que ésta sea legalmente notificada al empleador, por cuanto se observa para su aplicación los principios proteccionistas: pro operario, expresada en la regla de la aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa; la irrenunciabilidad de los derechos; el principio de la primacía de la realidad; de la razonabilidad; el de buena fe, entre otros; es decir, que en derecho laboral, la prescripción tiene su interpretación restrictiva, ya que previene la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y en definitiva el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida por la vía de la prescripción. Ahora bien en referencia al art. 48-4) de la C.P.E., respecto a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, resulta importante destacar que la nueva jurisprudencia sobre el tema plasmada en los AA.SS. Nos. 85 de 10 de abril de 2012 y 379 de 28 de septiembre de 2012; establecen que al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, el plazo para la prescripción se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por la referida norma: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...".

Es decir que por mandato de la ley suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410 parág. II de la C.P.E., al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., y art. 163 de su Decreto Reglamentario, se debe aplicar con preferencia lo determinado por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley, por lo tanto podrán reclamarse todos los derechos laborales nacidos a partir del 07 de febrero de 2009.

CONSIDERANDO: VI.- Que se hace menester referirnos al enfoque doctrinal que hace el A.S. N° 30/15-L de 23 de marzo de 2015 con referencia al debido proceso, al respecto corresponde mencionar que: La C.P.E., en su art. 115-II, garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

La S.C. N° 0119/2003-R de 28 de enero, sobre el derecho al debido proceso señaló lo siguiente: "...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos". "Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales".

Por su parte, la S.C.P. N° 1913/2012 de 12 de octubre, señaló que: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.

Con relación a su naturaleza jurídica, la S.C. N° 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocido por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119-I de la C.P.E., y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...".

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, "...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo" (S.C. N° 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocido por la Constitución Política del Estado en su triple dimensión: a) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado); b) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, c) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales.

La línea jurisprudencial citada, estableció que el derecho al debido proceso es un derecho fundamental de quien accede reclamando justicia; es decir, de aquella persona que acude ante los tribunales de justicia mediante una demanda reclamando que se haga justicia, no sólo de aquella persona que es justiciable o de una víctima que asume una defensa adecuada.

La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra ley fundamental instituye al debido proceso como: 1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico. 2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad. Entendemos también que de esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, se entiende que el servidor público que administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. Aspectos han sido debidamente aplicados en la presente resolución.

CONSIDERANDO: VII.- En el presente caso tenemos del análisis de los medios de prueba documentales, contrato de prestación de servicios desde la gestión 2002 hasta 2010 (fs. 83 a 95; 208 a 220 y 304 a 306), planillas de pago (fs. 199 a 205; 223 a 229; 250 a 292), boletas de pago (fs.103 a 121), liquidación de finiquitos (fs. 231 a 235), contrato civil de servicios de consultoría (fs.3 01 a 306), formulario de solicitud de vacación (fs. 307) y demás documentos adjuntos que han sido presentados por la parte demandante Miguel Justiniano Higa y la parte demandada ADRA Bolivia (Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales).

Hechos analizados: Como resultado de la evaluación realizada, se exponen los siguientes puntos:

a) Relación contractual entre Miguel Justiniano Higa y ADRA Bolivia, (Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales).

El 27 de marzo de 2000 y durante la gestión 2001 en Riberalta Miguel Justiniano Higa es contratado de manera verbal por la organización sin fines de lucro ADRA Bolivia (Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales) como piloto de la embarcación de la lancha médica Esperanza del Oriente.

Desde el 2002 hasta el 2010 se le efectuó contratos de tipo civil con el mismo objeto inicial, que por su naturaleza caen dentro del marco jurídico establecido en el art. 1 de la L.G.T., y su Decreto Reglamentario.

b) Beneficios sociales a favor de Miguel Justiniano Higa.

Como resultado de la evaluación y análisis de los medios de pruebas documentales, se pudo constatar que la organización ADRA Bolivia (Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales) adeuda a Miguel Justiniano Higa por los 10 años, 4 meses y 23 días por los servicios prestados como como piloto de la embarcación de la lancha médica Esperanza del Oriente por el importe total de Bs 25.109.70. A continuación se exponen los beneficios sociales que tiene derecho el demandante:

Cuadro analítico N° 1

Desahucio	Bs	6.520.35
Vacaciones devengados (2 gestiones)	Bs	3.160.00
Aguinaldo (duodécima)	Bs	941.00
Horas extras 25% d 2 años	Bs	8.693.80
TOTAL	Bs	19.315.15
Multa del 30%	Bs	5.794.55
TOTAL GENERAL	Bs	25.109.70

Cabe mencionar, que en el expediente N° SC-CA.SSA.II-BNI.237/2015, tanto la parte demandante como demandada han presentado pruebas pre constituidas que han sido valoradas para la emisión del presente resolución las cuales se encuentran archivadas en las fs. 83 a 95; 208 a 220 y 304 a 306; 199 a 205-223 a 229-250 a 292, 103 a 121, 231 a 235, 301 a 307.

c) Fundamentación legal.

De acuerdo a los antecedentes expuestos precedentemente, es pertinente hacer mención a los siguientes preceptos legales que se han tenido en cuenta para la realización en el presente caso.

La constitución política del estado en su art. 48-III indica: "Los derechos beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no puede renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos." Y num. IV. "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Ley General del Trabajo del 8 de diciembre de 1942, estipula en los siguientes artículos:

Art. 6.- "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad".

Art. 12.- "El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirlo sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con obreros, con una semana de anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpido; con 15 días, después de 6 meses y con 30, después de un año; 2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación por el empleado y con 90 por el patrono después de tres meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos.

Art. 13 del segundo párrafo de la misma norma legal "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo".

Art. 120.- "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas.

Concordante arts. 163 y 164 del D.R.L.G.T.

Art. 19.- El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses.

II. Conclusiones: Como resultado de la revisión y evaluación de la documentación que respalda la presente litis a través de los medios de pruebas proporcionados por la parte demandante, se concluye que organización ADRA Bolivia (Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales) representada por Jorge Milton Becerra Monje, adeuda el impone de Bs 25.109.70. A Miguel Justiniano Higa por el concepto de beneficios sociales.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de la R. Corte Superior de Justicia del Beni, de conformidad a lo previsto por el art. 237-2) del C.P.C. CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia apelada, sin costas. En consecuencia deberá modificarse el monto de los beneficios sociales de la siguiente manera:

Desahucio (3 meses)	Bs	6.520.35
Vacaciones devengados	Bs	3.160.00
Aguinaldo (duodécima)	Bs	941.00
Horas extras 25% de 2 años	Bs	8.693.80
TOTAL	Bs	19.315.15
Más la multa del 30%	Bs	5.794.55
Consecuentemente corresponde un TOTAL	Bs	25.109.70

En favor del demandante Miguel Justiniano Higa por concepto de beneficios sociales que deberá cancelar la Empresa ADRA Bolivia representada por Jorge Milton Becerra Monje.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Carlos Sandoval Castellón.- Jerónimo Manu García.

Ante mí: Abg. Milsu Nakamura Carvalho.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 482 a 486, interpuesto por Miguel Justiniano Higa mediante su apoderado José Miguel Justiniano Díaz, contra el A.V. N° 26/2016 de 20 de abril, cursante de fs. 466 a 471, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso laboral seguido por Miguel Justiniano Higa, contra la Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales (ADRA-Bolivia), regional Riberalta, el auto de fs. 491 que concedió el recurso, el A.S. N° 183/2016-A de 4 de julio, de fs. 497 que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Riberalta Beni, emitió la Sentencia N° 35/10 de 29 de noviembre de 2010 cursante de fs. 318 a 322, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago, disponiendo que la parte demandada pague a favor del actor la suma de Bs 82.311, por concepto de horas extras, vacaciones, desahucio, duodécimas de aguinaldo, y no ha lugar al pago de indemnización, domingos y feriados, bono de antigüedad y multa, ni beneficios sociales por inexistente trabajo nocturno.

I.1.2.- Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la institución demandada, cursante a fs. 325, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en cumplimiento del A.S. N° Anulatorio 394/2015 de 3 de noviembre, de fs. 454 a 456, mediante A.V. N° 26/2016 de 20 de abril, de fs. 466 a 471, confirmó parcialmente la sentencia apelada, sin costas, disponiendo que la entidad demandada pague a favor del actor la suma de Bs 25.109.70 por concepto de desahucio, vacaciones, aguinaldo, horas extras de dos años, más la multa del 30 %.

I.2.- Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó al demandante a interponer el recurso de casación de fs. 482 a 486, manifestando en síntesis:

Que al reconocer el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, que al actor le corresponden las dos últimas vacaciones devengadas de 40 días, conforme establece el art. 44 de la L.G.T., hecho que demuestra que existe contradicción en el citado fallo, donde se acepta tácitamente que el demandante trabajó en la institución demandada, 10 años, 7 meses y 23 días y por lógica consecuencia con horas extras del 25%, por todo ese tiempo.

Sobre la prescripción de los derechos laborales, citó lo previsto en los arts. 120 de la L.G.T., 163 de su Decreto Reglamentario, 48-II, IV, 123 y 410 de la C.P.E., manifestando que en el V considerando del auto de vista impugnado, existe una errónea interpretación en cuanto a la prescripción aludida, ya que se debe dar prioridad a lo que manda la Constitución Política del Estado, puesto que el aludido considerando, en su última parte dice, que podrán reclamarse todos los derechos laborales nacidos a partir del 7 de febrero de 2009, existiendo una rotunda contradicción con lo previsto en el art. 48 de la C.P.E., que expresa claramente que los derechos y beneficios de los trabajadores no pueden renunciarse y que la Constitución, tiene efecto retroactivo, conforme prevé su art. 123.

En este entendido el actor señaló que tiene derecho a cobrar sus horas extras por el tiempo de 10 años, 7 meses y 23 días, haciendo un monto de Bs 71.100.-, conforme se concluyó en la sentencia de primera instancia y no como determinó en tribunal de apelación en el auto de vista recurrido, que le conceden las horas extras solo por dos años de trabajo en el la suma de Bs 8.693.2, con el fundamento que los derechos y beneficios sociales prescriben.

Señaló que existió error en la interpretación y a la vez contradicción de la Ley General del Trabajo, su reglamento y la Constitución Política del Estado, por lo que solicitó valorar nuevamente las pruebas documentales y testificales, las cuales no han sido analizadas por el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, donde claramente se evidencia sus 10 años, 7 meses y 23 días de horas extras como producto de la relación laboral que existió entre el actor y la institución demandada.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, declare procedente y fundado el recurso de casación, con costas y multas, debiendo proceder a la regulación de honorarios profesionales.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

La controversia en el caso presente está enfocada en dilucidar si corresponde o no el pago de horas extras por el tiempo de 10 años, 7 meses y 23 días, solicitadas por el demandante, las que fueron concedidas por el juez a quo en la Sentencia N° 35/10 de 29 de junio de 2010, en el monto de Bs 71.100.-, fallo que fue confirmado parcialmente por el tribunal ad quem en el A.V. N° 26/2016 de 20 de abril, que modificó el monto de las horas extras en la suma de Bs 8.693.80, por el tiempo de 2 años, con el fundamento de que las gestiones anteriores a la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009 habrían prescrito.

Ahora bien, para resolver el recurso de casación, previamente corresponde señalar conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, que debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, además,

cabe indicar que el art. 48-II de la C.P.E., establece el “principio de la primacía de la relación laboral” como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Asimismo, podemos señalar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., y en los arts. 46 y 48-III de la Carta Fundamental; debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

En el caso objeto de análisis, de antecedentes procesales se advierte que el actor en su demanda, entre otros derechos, reclama el pago de horas extras por el tiempo de 10 años, 7 meses, cuando se desempeñaba como “Piloto” de la Lancha Médica “Esperanza del Oriente” en los turnos diurno y nocturno de la Empresa Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales “ADRA”, desde el 27 de marzo de 2000 hasta el 20 de agosto de 2010, fecha en que fue despedido de manera intempestiva.

Sobre el tema, se advierte que el tribunal de segunda instancia, respecto del pago de las horas extras solicitadas por la parte demandante, solamente le conceden por el tiempo de dos años, indicando que las gestiones anteriores habrían prescrito, conforme a los antecedentes descritos ut supra, sin embargo, analizado el cuaderno procesal, se advierte que la parte demandada en ningún momento planteo excepción de prescripción, por lo que el aludido tribunal no puede aplicarla de oficio, afirmación que encuentra su fundamento en lo previsto en el art. 134 del Cód. Procesal del Trabajo que señala: “Los tribunales laborales no podrán aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quien o quienes podían valerse de ella”, por lo tanto, la decisión asumida por el tribunal de alzada, al haber aplicado la prescripción al caso presente es incorrecta y contraviene la normativa descrita.

Por otra parte, al haber existido continuidad desde la fecha de ingreso hasta la fecha de producida la desvinculación laboral acontecida el 2010, los derechos reclamados por el demandante se tornaron imprescriptibles, con la promulgación de la C.P.E., de 7 de febrero de 2009, que en su art. 48-IV prescribe: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e irrenunciables”.

Al respecto, se debe recordar también que en materia laboral rigen varios principios procesales, entre los que se encuentran el principio protector y dentro de estas la regla “in dubio pro operario”, es decir, si a momento de apreciar la pruebas cursante en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla “in dubio pro operario” y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor del demandante, el total de las horas extras demandadas por el trabajador, como acertadamente y con mejor criterio que el tribunal de apelación, concluyó el juez a quo en la Sentencia N° 35/10 de 29 de noviembre de 2010, quien para llegar a esa conclusión, valoró de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Bajo estas premisas, se concluye que al ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde fallar de acuerdo a lo establecido en los arts. 220-V del Cód. Proc. Civ., y 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., 025, CASA el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo dispone que a la liquidación efectuada en la parte resolutive del fallo impugnado de Bs 25.109.70, se incremente las horas extras solicitadas por el actor, conforme se determinó en la sentencia de primera instancia

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 21 de abril de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



65

Yuli Melania Román Salvatierra c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA**Cochabamba, 16 de septiembre de 2015.**

VISTOS: La apelación interpuesta por Yuli Melania Roman Salvatierra, contra la Resolución N° 804/14 de 30 de septiembre de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, que confirma la Resolución N° 8702 de 16 de septiembre de 2013, emitida por la Comisión Calificadora de Rentas, en lo que respecta al trámite de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1) Su persona trabajó por más de 19 años en el Banco Industrial y Ganadero del Beni SA, y sin embargo con la Resolución N° 804/14 de 30/09/2014 solamente le califican 8 años, motivo para presentar la presente apelación.

2) El art. 13 a 17 de D.S. N° 27543 de 31/05/2004, otorgó la posibilidad que las certificaciones para la compensación de cotizaciones el SENASIR pueda utilizar documentos suplementarios que se encuentren en la carpeta del asegurado. Pero el art. 16, va más allá, al señalar: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a sus entes gestores de salud y se evidencia la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo".

3) Por toda la documentación presentada, solicita la revisión de los periodos faltantes y se le califique por todo los años de servicios prestados en el Banco Industrial y Ganadero del Beni SA, ya que los derechos sociales son irrenunciables y que se encuentran consagrados en los arts. 35-I y 45-II y IV de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidaria y equitativa.

CONSIDERANDO: Que analizada la resolución impugnada, los antecedentes administrativos y normas aplicables al caso se establece lo siguiente:

1) Consta que el SENASIR, con la resolución de compensación de cotizaciones por procedimiento manual emitida por la Comisión Calificadora de Rentas N° 8702 de 16/09/2013, otorga constancia de aportes considerando un salario cotizable de Bs 1.863.20, correspondiente a noviembre/1993 con una densidad de aportes de 7.58 años (fs. 261). Asimismo, la emisión de la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 804 de 30/09/2014, anula la Resolución N° 87021 de 16/09/2013, dando curso a la nueva Certificación CERT-09.2014-10941 de 24/09/2014, con la densidad incrementada y sin modificar el monto del salario cotizable, con respaldo por lo establecido en la R.A. N° 098/13 de 08/05/2013, art. 3 (primer párrafo) (fs. 307-312).

2) La documentación presentada oportunamente por la asegurada en el curso del trámite administrativo, está conformada por el Certificado de Aportes N° COTIZ-002/1997 emitido por el Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada de fs. 11-12. certifican 228 aportes del 06/1977 a 02/1997, más los aportes voluntarios aceptados mediante Resolución de la Comisión de Prestaciones N° 26/95 de 19/05/1995; certificado de trabajo emitido por el Banco Industrial y Ganadero del Beni SA, el 15/06/1977, certificado de trabajo emitido por el Banco Sur en liquidación (fs. 14), Finiquito N° 22615 de 01/12/1993, por los servicios prestados en el Banco Industrial y Ganadero del Beni SA, (en liquidación) por el periodo trabajado 01/06/1977 hasta 30/11/1993, a fs. 56; copias de comprobantes del "Resumen Mensual de Planillas de Salarios y Aportes" de fs. 119 a 144; Certificado de "Peña Consultores" de 25/05/2009, que presenta el "Estudio Matemático Actuarial Complementario" considerando como fecha de inicio el 01/05/1977 al 31/12/88, periodo observado por el SENASIR (fs. 172 a 186), sobreentendiéndose que se hicieron las cotizaciones respectivas por estos periodos.

3) El art. 24-1 de la L. N° 065, con relación a la compensación de cotizaciones, establece: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto, vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación". Disposición que para su aplicación debe observar lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011. En el presente caso se observa que el SENASIR, en aplicación de la R.A. N° 0774 de 20/10/1999 al considerar imposible el evidenciar los aportes en el Estudio Matemático Actuarial (EMA) por no figurar el nombre de la asegurada en la nómina de trabajadores incluidos en el EMA y considerando insuficiente y sin valor legal alguno la documentación adjuntada, considera que no corresponde la ampliación de aportes, reconociendo únicamente a la asegurada la densidad de aportes equivalente a 8 años y 7 meses, olvidando el hecho que al igual que en el presente caso muchos otros asegurados no figuran en los EMA y que frente a esa realidad la Dirección de Pensiones y el Fondo de Pensiones de la Banca Privada (ASOBAN) tienen la obligación conforme establece la R.A. N° 618 de 06/11/2001 de complementar la información de los EMA.

4) Al respecto, si bien las RR.AA. Nos. 0774 de 20/10/1999 y 618 de 06/11/2001 y el art. 2 de la R.M. N° 498 de 07/09/2005, previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la banca privada en base a los estudios matemáticos actuariales y sus complementos, no es menos cierto que el D.S. N° 27543 de 31/05/2004 autoriza al SENASIR utilizar documentación suplementaria al señalar: "En el caso de inexistencia planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto, bajo presunción juris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio...". Permitiendo la utilización de documentos supletorios, velando por el acceso a una jubilación justa, otorgando mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que el SENASIR, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos se complemente la verificación de aportes por otros documentos como los

finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así también el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición previene que cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récord de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

5) En conclusión, dada la naturaleza de la seguridad social, es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización del cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, tan es así que de ninguna manera podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es una resolución ministerial o una resolución administrativa, como si fuere una o norma dispositiva, tal es el caso del decreto supremo; más cuando el propio D.S. N° 27543, surgió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atraviesa para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto. Habiendo sido recogido este entendimiento por los AA.SS. Nos. 012/14 de 31/03/2014 y 080 de 30/04/2014.

6) Además, conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia (A.S. N° 284/2012) por prescripción de los arts. 180-I de la C.P.E.P., y 30-11 de la L.O.J., el principio de verdad material debe prevalecer en la jurisdicción ordinaria, lo que es extensible también a los trámites administrativos, con el objetivo de esclarecer de la manera más precisa lo ocurrido en la realidad, los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, que permitan sentar la verdad como realmente es y no como se pretende hacerla ver. Asimismo, el A.S. N° 287/2013 de 4 de junio, estableció: "...tanto los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E.P., y 30-11 de la L.O.J., estable como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismo procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia". De tal forma que en la especie, resulta innegable por la documentación aportada por la asegurada, que aportó cotizaciones para la cobertura a largo plazo, como funcionaria del Banco Industrial y Ganadero del Beni SA, desde 06/1977 al 02/97, cotizaciones que deben ser consideradas por el SENASIR para un nuevo cálculo de la densidad de aportes.

7) Finalmente, es preciso referirnos al derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, reconocidos en el art. 45 de la C.P.E., así como en Convenios y Tratados Internacionales: el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2-1 y 9), y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI). Normas que se constituyen un conjunto que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo a la persona humana de las contingencias propias de la vejez, como hecho natural, por su deterioro físico y psicológico, pero a la vez base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, la vestimenta, y la alimentación; que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, al cual se considera como un grupo de atención prioritaria y en etapa de vulnerabilidad, mereciendo por ello, en la tarea de interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado consagrados en el capítulo segundo del título primero, correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, éste tribunal no puede desconocer cotizaciones efectuadas por la asegurada, si en el proceso acreditó mediante documentación idónea su cotización. De lo contrario se estaría privando a la asegurada de los aportes efectuados durante su vida laboral y se estaría yendo en contra de sus derechos que son irrenunciables conforme determina el art. 48 y ss., de la C.P.E., y que además se hallan protegidos por el art. 45 parág. I-II-III-IV de la C.P.E., que al efecto prevé: "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social,... III. El régimen de seguridad social cubre la atención... vejes y muerte... IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo".

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 804/14 de 30 de septiembre de 2014, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, el periodo comprendido entre 06/77 a 31/88 que corresponden al Banco Industrial y Ganadero del Beni SA, conforme a los fundamentos expuestos.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- Eddy Mejía.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 342-343, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo, apoderado de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 132/2015 de 16 de septiembre, de fs. 337 a 339, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación instaurado por Yuli Melania Román Salvatierra, contra el SENASIR; el auto de fs. 348 que concedió el recurso, la respuesta de fs. 349-350, el A.S. N° 169/16-A de 17 de junio de 2016 cursante a fs. 356 y vta., que declaró admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que dentro de la solicitud de compensación de cotizaciones interpuesta por Yuli Melania Román Salvatierra, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 8702 de 16 de septiembre de 2013, contenida en el Formulario de Compensación de Cotizaciones N° 27312 (fs. 261), resolvió otorgar a favor de Yuli Melania Román Salvatierra, un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 530.31, mismo que previa aceptación es válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2.- Resolución de la Comisión de Reclamación.

Que la solicitante formuló recurso de reclamación (fs. 273); y la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Comisión de Reclamación N° 804/14 de 30 de septiembre de 2014 (fs. 309 a 312), resuelve revocar en parte la Resolución N° 8702 de 16 de septiembre de 2013, disponiendo otorgar a favor de la asegurada, una densidad de 8 años y 7 meses de aportes, manteniendo firme y subsistente el salario cotizabile de Bs 1.863.20, correspondiente al periodo octubre/1996, y confirma la Certificación CERT-09-201410941 de 24 de septiembre de 2014 de fs. 306 y el Informe Técnico N° 460/14 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 307-308 de obrados.

I.1.3.- Auto de vista.

Que interpuesto el recurso de apelación por la solicitante (fs. 319 a 230), mediante A.V. N° 132/2015 de 16 de septiembre (fs. 337 a 339), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revoca la Resolución Comisión de Reclamación N° 804/14 de 30 de septiembre de 2014, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, el periodo comprendido entre 06/77 a 31/88 que corresponden al Banco Industrial y Ganadero del Beni S.A.

I.2.- Motivos del recurso de casación.

El representante del SENASIR, formuló recurso de casación en el fondo (fs. 342-343), manifestando en síntesis:

Que existe incorrecta interpretación y aplicación de la ley, porque los fundamentos del Auto de Vista impugnado, son contradictorios e incongruentes con la normativa vigente, al sustentar jurídicamente con enunciación de normativa, que la documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. N° 27545, no se aplica al caso, debido a la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005, sobre estudios matemáticos actuariales; las contradicciones son manifiestas y en consecuencia no existe coherencia en la resolución recurrida, situación que implica inobservancia del principio de legalidad e inadecuada valoración, hecho que merece ser reparado por el tribunal en casación, a través de la revisión de oficio prevista en el "Art. 15 de la L.O.J..." (sic).

Que la interpretación contradictoria genera inseguridad jurídica, por cuanto el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, prevé que para la calificación y reconocimiento de rentas de vejez se determinará el número de cotizaciones mediante revisión de planillas de aportes; contradictoriamente el auto de vista omite el art. 2 de la R.M. N° 498, que establece que la certificación de aportes del sector de la banca privada, se establece a través de los estudios matemáticos actuariales, normativa concordante con el art. 1 de la R.A. N° 774 de 20 de octubre de 1999.

Que la auto de vista impugnado, atenta contra el orden público, lesiona los intereses del Estado y sobre todo, crea inseguridad jurídica, por cuanto el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, prevé que los aportes se calculan obligatoriamente en mérito a la documentación "planillas", que demuestran sin margen de error los periodos aportados, manteniendo un orden cronológico; en el caso presente, el cálculo realizado en base a planillas ha determinado la modificación de la densidad de cotizaciones a 8 años y 7 meses de aportes.

Que, de acuerdo al fundamento y apreciación del auto de vista motivo del recurso, sobre el cálculo de calificación de renta con documentación supletoria al estudio matemático actuarial, resulta irreal y carece de asidero legal, ello conforme al punto 2.8 del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013.

Que la normativa descrita, dispone expresamente que el estudio matemático actuarial, es un requisito indispensable para realizar el cálculo de aportes y un medio para determinar la transferencia de las reservas de sus fondos para empleados al Fondo de Pensiones, hecho que no es interpretado en el auto de vista, conllevando a apreciaciones subjetivas que acarrear perjuicios económicos al Estado.

Por otra parte, manifestó que de aplicarse la resolución recurrida, se afectaría al Erario Nacional, por cuanto se ordena la emisión de una nueva resolución que reconozca aportes que no cuentan con el debido respaldo, hecho que no puede validarse judicialmente como contrariamente se pretende en la parte resolutive del auto de vista, siendo notoria la violación y errónea interpretación de la ley, error que debe ser subsanado en casación

I.2.1.- Petitorio.

El recurrente solicita que se case el A.V. N° 132/2015 de 16 de septiembre y en consecuencia, se confirme la Resolución Comisión de Reclamación N° 804/14 de 30 de septiembre de 2014.

I.3.- Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial de fs. 349-350 de obrados, Yuli Melania Román Salvatierra, respondió el recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR, solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, confirme el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso y con base en los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

El representante del SENASIR ahora recurrente, no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 804/14 de 30 de septiembre de 2014, ordenando que se emita una nueva en la que se incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, Yuli Melania Román Salvatierra, el periodo comprendido entre 06/77 a 31/88, que corresponden al Banco Industrial y Ganadero del Beni S.A., periodos que según el ente gestor, no le corresponden por no contar con el debido respaldo.

Al respecto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente, establece que: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 3, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...".

Por su parte, el art. 16 del citado D.S. N° 27543, va más allá, al señalar que: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo".

La normativa transcrita otorgó mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero, ésta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, por cuanto el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, taxativamente dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo no existan planillas en sus archivos, se complementará la verificación de los aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Ahora bien, el ente gestor, a fin de justificar la no certificación o cotización de los aportes por los años reclamados por la solicitante, se basó en el Informe Técnico N° 460/14 de 30 de septiembre de 2014, en el que se informa que no se certificó los periodos 01/76 a 02/88 (Banco Industrial y Ganadero del Beni), debido a que no se cuenta con estudio matemático actuarial de la Administración Regional Cochabamba del SENASIR.

Sin embargo, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que la asegurada, al momento de presentar su solicitud de renta de vejez, a fs. 8, 12, 13 y 14, adjuntó documentación respaldatoria consistente en finiquito, certificado de aportes y certificados de trabajo, documentos en los cuales se demuestra de forma contundente que la peticionante trabajó en el Banco Industrial y Ganadero del Beni (Big Beni), y en consecuencia, aportó para el seguro de vejez a largo plazo durante los periodos extrañados por el SENASIR.

La referida documentación, no fue considerada por los personeros del ente gestor al momento de emitir sus resoluciones, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, y llegándose a establecer en definitiva que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante; lo correcto es que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, apliquen la norma contenida en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, situación que no aconteció en el caso de análisis, por cuanto únicamente consideran la documentación que tenían en su poder, contraviniendo además la norma contenida en el art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

El análisis puntualizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR al momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente, calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones que fueron desconocidas por el ente gestor, los cuales han sido reparados de forma acertada por el tribunal de apelación, con base en una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), concordante con el art. 145 del Cód. Proc. Civ., (CPC), aplicable al caso de autos por permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.

En tal sentido, la solicitante, a fin de que se proceda a una correcta calificación de su renta, presentó de manera oportuna la documentación necesaria a la que refieren los arts. 4 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997 y 493 del R. Cód. S.S.

En ese contexto, no se puede ir en contra de la normativa legal vigente, ni siquiera a título de resguardar los intereses económicos del Estado, por cuanto en realidad se trata de dinero de los propios asegurados, actuar en contrario implica proceder injustamente al no calificar de manera correcta la renta de vejez de la asegurada que por ley le corresponde; máxime si la presentación del estudio matemático actuarial es obligación del empleador, no así del asegurado.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por éste Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la observancia del principio de verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen la verdad material como un principio procesal inherente a la administración de justicia, que tiene por finalidad precisamente que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos en la realidad, en estricto cumplimiento de las garantías procesales y respeto de los derechos fundamentales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional a ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la norma y que deviene en un desconocimiento del valor justicia.

El tribunal de apelación, fundamentó y resolvió la problemática sometida a su conocimiento, con base en el análisis de la documentación respaldatoria presentada por la solicitante, sustentando además el auto de vista pronunciado, en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y en observancia del principio de verdad material que se antepone a la negación formal del SENASIR, conforme al fundamento correcto del tribunal de alzada, respecto a la documentación aportada que constituye prueba suficiente para el reconocimiento de la renta de viudedad de Yuli Melania Román Salvatierra.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y al contenido de los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967 y sus reformas, vigente al inicio del presente proceso, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, y es obligación del Estado, defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV de la C.P.E., actual, garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo; y, el art. 67 de la C.P.E., que además de los derechos reconocidos en la Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. Y que el Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, conforme a ley.

Por otra parte, el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado; normativa internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410 de la C.P.E., además, conforme a dicho texto constitucional, resulta necesario observar el principio de jerarquía normativa, por cuanto el D.S. N° 27543 tiene rango superior a la R.M. N° 498, a la R.M. N° 774 y al propio Manual de Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que es una resolución secretarial.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido, no transgrede ni vulnera ninguna norma, no es contradictorio ni genera inseguridad jurídica alguna, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación formulado por el representante del SENASIR; en consecuencia, corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del C.P.C., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C.-1975, aplicables por la citada norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. N° 25 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR, cursante de fs. 342-343.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 21 de abril de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



67

Roberto Jorge Ferrufino Morro c/ Gerardo Landívar Vilar
Cobro de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsión cursante de fs. 48-49 vta., y 54, del expediente, interpuesto por Remigio Alberto Arce Bravo apoderado legal de Gerardo Landívar Vilar, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales, seguido por Roberto Jorge Ferrufino Morro contra el recurrente, ahora compulsante, los antecedentes adjuntos, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 48-49 vta., y 54, Remigio Alberto Arce Bravo apoderado legal de Gerardo Landívar Vilar, plantea recurso de compulsión por la supuesta negativa indebida del recurso de apelación, dispuesta por A.V. N° 34/17 de 3 de marzo de 2017, cursante a fs. 46 y vta., del expediente, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los cuales señalaron que el recurso de apelación interpuesto de fs. 365 a 367, contra la Sentencia N° 163/2015 de 14 de octubre, se encuentra fuera del plazo previsto por ley, declarando la ejecutoria de la referida resolución.

Que dentro del plazo previsto por el art. 280 del Cód. Proc. Civ., Remigio Alberto Arce Bravo apoderado legal de Gerardo Landívar Vilar, interpuso recurso de compulsión, contra la decisión asumida por los vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, argumentando que el A.V. N° 34/17 de 3 de marzo de 2017, emitido por el tribunal colegiado, realizó una errónea interpretación de la norma, al inobservar la L. N° 439 en sus arts. 90-II y III concordante con el 91-I de esta ley, los que expresan que para el cómputo del plazo, son días hábiles para la realización de los actos procesales, aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional y son horas hábiles, los correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales.

Arguye que, son días hábiles de lunes a viernes y, encontrándose previsto en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., el plazo de cinco días para la interposición del recurso de apelación, dicha disposición debe ser aplicada en concordancia con el referido art. 90-II y III de la citada L. N° 439, es decir, que el plazo de cinco días, se computa sólo por días hábiles, con excepción de sábado y domingo.

Indica que a fs. 352, la Empresa CANGER fue notificada con la sentencia, el 29 de diciembre de 2015 (martes), y el recurso de apelación fue planteado en forma legal el 5 de enero de 2016, señalando que, si tomáramos el cómputo del miércoles y jueves, estos son hábiles, viernes feriado por las fiestas de fin de año, sábado y domingo no se computarían por no ser días hábiles judiciales, teniendo la empresa el término para presentar el recurso de apelación, hasta el 6 de enero de 2016; sin embargo, lo hizo el 5 del mismo mes y año, presentando el medio de impugnación dentro del plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., manifestando que las sentencias constitucionales, sólo establecen que el día hábil siguiente inicia el cómputo y no precisa si sábado, domingo y días feriados, deben o no computarse.

Finalmente, refiere que al emitirse el A.V. N° 34/17, que declaró en su parte considerativa la Ejecutoria de la Sentencia N° 163/2015 de 14 de octubre, se evidenció la vulneración del debido proceso, impidiéndole ejercer como apelante su derecho a la garantía de la doble instancia en procesos judiciales, lesionándosele su derecho a la defensa, por no conceder el recurso de apelación, por lo que impugna el citado auto de vista, mediante recuso de compulsión, pidiendo que este tribunal, declare la ilegalidad del mismo.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, y conforme establece el Código Procesal Civil, el recurso de compulsión, procede cuando los tribunales de instancia niegan indebidamente la concesión de un recurso, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso, siempre que se justifique una de estas causales previstas en el art. 279 de la referida norma adjetiva civil, y en mérito de lo manifestado, se procede a resolver el referido recurso en virtud a los siguientes fundamentos y argumentos:

Se debe precisar que en la presente controversia, corresponde a un proceso laboral, en ese marco, la norma adjetiva especial, no es la civil sino la contenida en el Código Procesal del Trabajo, en previsión al principio de jerarquía normativa contenida en el art. 15 de la L.Ó.J.

Que el art. 252 del Cód. Proc. Trab., taxativamente instituye: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley del Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral". Aplicando una interpretación sistemática, exegética y teleológica, se asume que la supletoriedad adjetiva prevista en el Código Procesal de Trabajo, no es ordinaria, sino excepcional, sólo en aquellos aspectos no previstos en la norma especial adjetiva, aplicable a la materia, se activa el principio de supletoriedad, entendimiento que tiene plena concordancia con el principio de jerarquía normativa, que es parte del debido proceso.

Complementando lo manifestado, se debe tener presente que el Código Procesal Civil, L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, se encuentra vigente plenamente a partir del 6 de febrero de 2016, por disposición de la L. N° 719, de 6 de agosto de 2015, situación que en el caso en análisis, se debe tener presente, toda vez que tiene relación indirecta con materia laboral.

En tal sentido, la mención que hace el art. 252 del Cód. Proc. Trab., a normas jurídicas que actualmente fueron abrogadas, como es la L. N° 1455 y el Código de Procedimiento Civil de 1975, hace comprender que en la actualidad, las normas supletorias al Código Procesal del Trabajo, son la Ley del Órgano Judicial L. N° 025 y el Código Procesal Civil, L. N° 439.

En ese contexto, tomando en cuenta lo manifestado anteriormente, respecto al plazo para interponer un recurso de apelación, en material laboral, la disposición legal expresa, prevista en el art. 205 del Código Adjetivo Laboral, dispone: "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recurso de apelación fundamentada...", normativa que claramente refiere el plazo para plantear el cuestionado recurso de apelación, computable desde la notificación al recurrente con la referida sentencia.

Bajo ese enfoque, con relación al cómputo de los 5 días; en el mismo razonamiento contenido en el art. 252 del Código Adjetivo Laboral, teniendo presente los principios de accesibilidad y legalidad, se asume que el método del cómputo de plazos, previsto en el Código Procesal Civil (L. N° 439), es el aplicable a materia laboral, en consecuencia, al ser los 5 días, un plazo menor a 15 días, el cómputo es en días hábiles, conforme lo previsto en el art. 90 del referido Cód. Proc. Civ.

En el caso de autos, el ahora recurrente, fue notificado el 29 de diciembre de 2015 (fs. 23 del expediente), con la Sentencia N° 163/2015 de 14 de octubre (fs. 1 a 15 del expediente) y, teniendo presente el cómputo establecido de días hábiles conforme lo estipula el art. 91 de la L. N° 439, el plazo de los cinco días finalizaba el 6 de enero de 2016. Por consiguiente, al haber presentado el cuestionado recurso de apelación el 5 de este mismo mes y año (fs. 28 a 31 del expediente), que es la fecha en la que planteó este medio de impugnación, conforme se puede evidenciar de antecedentes, el ahora recurrente, se encontraba dentro del plazo establecido para interponer el recurso.

Por lo relacionado, ésta Sala considera que el tribunal de apelación, al emitir el A.V. N° 34/17 de 3 de marzo de 2017, sí incurrió en los agravios expuestos por el recurrente, siendo que esta resolución, objeto de impugnación, no contiene el respectivo asidero legal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, amparada en el art. 42-I-4 de la L.Ó.J., declara LEGAL el recurso de compulsas de fs. 48-49 vta., y 54, interpuesto por Remigio Alberto Arce Bravo apoderado legal de Gerardo Landívar Vilar, consecuentemente ANULA el A.V. N° 34/17 de 3 de marzo de 2017, y se dispone la inmediata devolución del expediente al inferior para que éste conceda en el día el recurso de apelación, a efectos de que el tribunal ad quem, pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, respondiendo a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación. En cumplimiento al art. 282-II de la L. N° 439, líbrese la correspondiente provisión compulsoria.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 26 de abril de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



68

Roger Castedo Cuellar c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 1 de abril de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 660/14 de 26 de septiembre de 2014, cursante a fs. 257-258, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social sobre compensación de cotizaciones, seguido por Roger Castedo Cuellar contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 12 de noviembre de 2014, Roger Castedo Cuellar, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 660/14 de 26 de septiembre de 2014, exponiendo los siguientes argumentos:

1.- Que el 25 de enero de 2013, el SENASIR a través de su página web observa el trámite del apelante indicando que debe presentar documentación original para continuar su trámite de compensación de cotizaciones; sin embargo la documentación requerida por esta entidad ya fue presentada en varias ocasiones para demostrar los años trabajados y la procedencia de su jubilación; sin embargo pese haber demostrado con pruebas documentales haber trabajado el 12 de mayo de 1970 hasta el 11 de junio de 1976 en Y.P.F.B. y desde de abril de 1976 hasta el 7 de diciembre de 1981 en el Comité Departamental de Obras Publicas de Santa Cruz, el SENASIR mediante la resolución ahora apelada resuelve confirmar el Auto N° 0000358 de 17 de enero de 2012, violando el principio de continuidad de los medios de subsistencia instituido en el art. 16 del D.L. N° 14643 de 3 de julio de 1977, vulnerando además la verdad material sobre la verdad formal consagrado en la Constitución Política del Estado, por lo que solicita a éste tribunal revocar las resoluciones administrativas dictadas por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto y se ordene el reconocimiento de todos sus aportes realizados.

CONSIDERANDO: Que del análisis del expediente, se evidencia los siguientes extremos:

1.- Que el apelante inicio su trámite en el Sistema de Reparto el 23 de febrero de 2001, adjuntando boletas de pago, certificación de aportes, certificación del Fondo Complementario de S.S. Ferroviario Red Oriental, finiquito, agradecimiento de servicios, certificado de trabajo, aviso de baja y afiliación de la Caja Ferroviaria de Salud R.O. y otros por el cual demuestra haber prestado servicios en la Caja Ferroviaria de Salud Red Oriental desde enero de 1975 hasta el 30 de diciembre de 1993.

2.- Mediante Resolución N° 004497 de 11 de marzo de 2005, cursante a fs. 49-50 la Comisión de Calificación de Rentas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto resuelve desestimar la renta única de vejez del apelante, habiendo sido notificado dicho acto administrativo el 25/05/2005, no habiendo interpuesto el correspondiente recurso de reclamación dentro del plazo establecido por ley, por lo que el SENASIR mediante Auto N° 000380 de 4 de mayo de 2007 declara ejecutoriada la resolución de primera instancia.

3.- A raíz de haberse declarado ejecutoriada el trámite de vejez en el Sistema de Reparto, el interesado solicita acceso directo a la compensación de cotizaciones por procedimiento manual el 16/11/2007, previa firma de convenio por cobros realizados por el PRA, habiendo la Comisión de Calificación de Rentas mediante Auto N° 000358 de 17 de enero de 2012, cursante a fs. 185 desestimado la solicitud de compensación de cotizaciones por no contar con aportes en el sistema de reparto es decir anteriores a mayo de 1997, aspectos que ameritaron que el apelante interponga recurso de reclamación, adjuntando documentos respaldatorios que enervan lo indicado por el SENASIR, habiéndose emitido la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 660/14 de 26 de septiembre de 2014, por el cual se confirma el auto desestimatorio, resolución administrativa que ha sido impugnado por el afiliado el 12 de noviembre de 2014, a través del correspondiente recurso de apelación adjuntado nuevamente finiquito legalizado de CORDES (fs. 246-247), certificación y calificación de años de servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz (fs. 249-250), aviso de afiliación y certificado de trabajo de Y.P.F.B. (fs. 253-254), por el cual demuestra haber trabajado en Y.P.F.B., desde el 12 de mayo de 1970 hasta el 11 de junio de 1976 y posteriormente en CORDES desde el 26 de mayo de 1976 hasta diciembre de 1981 (ver fs. 248 a 250).

CONSIDERANDO: Que el art. 48 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 Reglamentario a la Ley de Pensiones, determina: "Que tienen derecho a la CC los asegurados que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: a) Haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 1 de mayo de 1997, tener un salario cotizante previo a noviembre de 1996 y que no hubieran generado beneficio y pago en este sistema, salvo lo establecido en el art. 21 de la Ley de Pensiones y los pagos globales por riesgo profesional del Sistema de Reparto.

Asia el art. 50 de la norma legal antes mencionada, señala, que el salario cotizante a ser utilizado en el cálculo de la C.C., tanto para el procedimiento automático como para el manual corresponderá al mes inmediatamente anterior a octubre de 1996, para los asegurados que no se encontraban aportando al momento de la promulgación de la L. N° 1732.

Que el art. 51 del D.S. N° 0822 de 16/03/2011, menciona que para la determinación del número de años y/o fracción de ellos, el SENASIR deberá considerar todos los aportes realizados al Sistema de Reparto hasta a abril de 1997 inclusive, salvo lo determinado en el art. 78 del presente reglamento.

Que para el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, cabe señalar que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, señala: "El caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, dicha entidad certificará los aportes con la documentación que cursa en su expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación o baja de las Caja de Salud respectivas, concordante con su art. 18 que dice: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo. Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR.

Asimismo el art. 83 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone que cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a una jubilación justa y que otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complementa la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc. Norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestación de Rentas.

Que el derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como 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, teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Que el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., expresa que "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, inspirados en los principios de universalidad, solidaridad, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, debiendo el Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter solidario y equitativo.

Que de la revisión de todas las pruebas adjuntas en el expediente y que fueron presentadas por el asegurado ya el 2001, se ha evidenciado que el apelante prestó servicios en Y.P.F.B., desde el 12/05/1970 hasta el 11/06/1976 y posteriormente en CORDES desde 05/1976 hasta el 07 diciembre de 1981, es decir durante 11 años y 6 meses; no comprendiendo por que el SENASIR conociendo que las personas que acuden a dicha entidad a realizar sus trámites, son personas adultas mayores que se encuentran protegidas por la Constitución Política del Estado, pueda demorar más de 14 años en un trámite de jubilación, lo cual constituye no sólo un atentado a los derechos de los adultos mayores sino que este actuar también va en contra de los principios que rigen a la administración pública expresado en el art. 232 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social, 115 de la C.P.E., y 237-3 de C.P.C., REVOCA TOTALMENTE el Auto N° 0000358 de 17 de enero de 2012, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas y REVOCA TOTALMENTE la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 660/14 de 26 de septiembre de 2014, y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto reconocer a Roger Castedo Cuellar, una densidad de aportes de 11 años y 6 meses por servicios prestados en Y.P.F.B., y CORDES, reconociéndole un salario cotizante de noviembre de 1981, actualizado a la fecha.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosell Terrazas.- Jimmy Fernando López Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández G.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 271 a 273, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR" Regional Santa Cruz, representado por Olga Durán Uribe y Brenda Erika Siñani Rojas, contra el A.V. N° 152 de 1 de abril de 2015, cursante de

fs. 267 a 269, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del trámite de compensación de cotizaciones instaurado por Roger Castedo Cuellar contra la entidad recurrente, el auto de fs. 280 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Resoluciones emitidas por el SENASIR.

Que dentro del trámite administrativo de compensación de cotizaciones iniciado por Roger Castedo Cuellar, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR pronunció la Resolución N° 0000358 de 17 de enero de 2012 de fs. 172, desestimando la solicitud de Compensación de Cotizaciones, con el fundamento de que el asegurado al no figurar en planillas ni en archivos del periodo 01/75 a 12/93 de la Caja Ferroviaria Red Oriental no cuenta con los requisitos establecidos en la normativa vigente.

I.1.2.- Resolución de Comisión de Reclamación.

Notificado con la referida resolución, el actor formuló recurso de reclamación de fs. 181, la Comisión de Reclamación mediante Resolución N° 660/14 de 26 de septiembre de 2014, cursante de fs. 240-241, confirmó la Resolución N° 0000358 de 17 de enero de 2012 de fs. 172, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas.

I.1.3. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por el solicitante de fs. 254-255, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 152 de 1 de abril de 2015, de fs. 267 a 269, revocó el Auto N° 0000358 de 17 de enero de 2012, emitido por la Comisión de Calificación de Rentas y la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 660/14 de 26 de septiembre de 2014, y deliberando en el fondo con los fundamentos legales, ordenó al SENASIR reconocer al asegurado Roger Castedo Cuellar una densidad de aportes de 11 años y 6 meses por servicios prestados en Y.P.F.B., y CORDES, reconociéndole un salario cotizante del mes de noviembre de 1981, actualizado a la fecha.

I.2.- Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó que el SENASIR, representado por Olga Durán Uribe y Erika Siñani Rojas, formule el recurso de casación en la forma de fs. 271 a 273, en el que esgrime los siguientes argumentos:

Expresa que en el trámite de compensación de cotizaciones, solo cursa documentación referente a la maderera Mamore Cabrera Ltda., y Caja Ferroviaria de Seguros, y no así Y.P.F.B. ni CORDES, por lo que el auto de vista no cuenta con fundamento para establecer que debe otorgársele una densidad de 11 años y 6 meses, cuando de la revisión y la documentación presentada por el asegurado no figura dichas entidades a momento de iniciarse el trámite. En ese marco, al no existir una certificación que se constituye en esencial para el cálculo de los aportes, viola el art. 48 del Reglamento del Desarrollo Parcial de la L. N° 065, más aún sin considerar que la resolución impugnada no menciona en ningún considerando a las empresas Y.P.F.B. ni CORDES.

Señala que viola el art. 236 en sentido que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación; en ese sentido las resoluciones emitidas por el SENASIR, no realizaron el análisis de los documentos cursantes dentro del expediente, ni la documentación que fue presentada en el momento de la apelación, vulnerando los principios de congruencia, pertinencia y debido proceso, ya que los aportes efectuados en una empresa deben cumplir requisitos previos para su cálculo como es la verificación de las planillas y que en la misma figure el asegurado, cosa que no sucedió en la especie, toda vez que el asegurado no incluyó la documentación que acredite que haya trabajado en Y.P.F.B. y CORDES, quedando una actuación pendiente y que no fue tomada en cuenta por el tribunal de alzada. Por lo que corresponde declarar la nulidad conforme establece el art. 254-7) del Cód. Pdto. Civ.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando, se conceda el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que deliberando en el fondo dicte auto supremo declarando la nulidad expresa del A.V. N° 152 de 1 de abril de 2015.

I.3.- Respuesta al recurso.

El solicitante Roger Castedo Cuellar, no obstante de su notificación con el recurso de casación en la forma, conforme refleja la diligencia de fs. 278, no respondió al mismo en el plazo establecido en el art. 210 del Cód. Proc. Trab., emitiéndose el auto de fs. 280 que concede el recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así formulado el recurso de casación en la forma, se ingresa a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, como sigue:

El fundamento principal que comprende el recurso de casación en la forma, concentra su atención en la presunta vulneración en que incurriría el fallo recurrido respecto al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que regula el principio de congruencia que debe observar el auto de vista a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por el asegurado; al respecto el recurrente argumenta que: "(...) solo cursa documentación referente a la maderera Mamore Cabrera Ltda. Y Caja Ferroviaria de Seguros y no así Y.P.F.B. ni CORDES (...) cuando de la revisión y documentación presentado por el señor Castedo, no figura ninguna referida a dichas entidades al momento de iniciarse el trámite y consiguientemente porque la resolución impugnada no señala dichas empresas como parte de la desestimación" (sic).

Corresponde al respecto precisar que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, tiene la facultad de analizar y resolver todos los fundamentos del recurso de apelación, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayarse en la resolución de la causa. En consecuencia el tribunal de apelación, en el marco del recurso de apelación planteado por el asegurado, que refirió que no se hizo un correcto análisis de los antecedentes y la documentación presentada, entendió que la Comisión de Reclamación del SENASIR, no consideró dicha documentación, teniendo la facultad de valorar la prueba en segunda instancia, tal como establece el art. 375-1) y 2) del Cód. Pdto. Civ.; por consiguiente la omisión en la que incurrió el SENASIR a momento de emitir la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 660/14 de 26 de septiembre, al no considerar la documental de fs. 174 a 178, corroborada por la prueba de fs. 246 a 253 de obrados, no es fundamento para disponer la nulidad; contrariamente en virtud al principio de verdad material, el tribunal de instancia tiene un rol más activo en la tramitación de los procesos a los fines de resolver de la manera más justa las causas sujetas a su competencia.

En ese marco, los fundamentos del tribunal de alzada para revocar la resolución de la Comisión de Reclamación, se basó principalmente en las pruebas adjuntas en el expediente consistente en la certificación emitida por la Unidad Regional de Recursos Humanos Santa Cruz de Y.P.F.B. Corporación de 24 de abril de 2013, el aviso de afiliación a la Caja Petrolera de Salud, así como el aviso de baja del trabajador de dicha entidad,; de la certificación y calificación de años de servicio emitido por el director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, y del finiquito cursante a fs. 247; que evidencia que el asegurado prestó sus servicios en ambas instituciones; documento que es plenamente válido bajo la norma que subyace en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

En consecuencia, el razonamiento expuesto por la parte recurrente para fundar una probable vulneración del art. 236 del C.P.C., resulta erróneo, ya que si bien a momento de emitirse la Resolución N° 0000358 de 17 de enero de 2012 el asegurado no presentó documentación de las empresas Y.P.F.B. y CORDES, no es menos cierto que ha momento de interponer el recurso de reclamación presentó certificado de trabajo y fotocopia de planillas de pago cursante de fs. 177-178 de Y.P.F.B. Corporación y certificación de calificación de años de servicios de fs. 174 a 176, documentos supletorios que no fueron valorados por el SENASIR a momento de emitirse la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 660/14 de 26 de septiembre.

Adicionalmente a lo señalado, este Tribunal Supremo ha señalado a través del A.S. N° 274 de 3 de junio de 2013 que: "(...) el tribunal de apelación no puede anular las resoluciones emitidas por las instancias del SENASIR por falta de fundamentación, pertinencia o congruencia, sino que debe ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada compatibilizando las normas tanto del procedimiento administrativo como del ordinario, entonces, con mayor razón el tribunal de apelación no puede dejar de considerar las apelaciones que se interpusieron contra las resoluciones que emita la Comisión de Reclamación del SENASIR dentro los trámites de compensación de cotizaciones, de calificación de renta única de vejez, de viudedad, etc., por una supuesta falta de fundamentación lo que sí podría ocurrir en un proceso ordinario en la vía jurisdiccional -, puesto que al tratarse de trámites administrativos inherentes al derecho a la jubilación, como elemento de los derechos a la seguridad social, estos tienen un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que accedan a este beneficio, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, correspondiendo por ello la exclusión de excesivos formalismos referidos a la exigencia de una debida fundamentación de agravios en la apelación".

Finalmente, se debe dejar claramente establecido que en relación a la nulidad procesal, este tribunal de manera reiterada ha señalado que la doctrina y las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificado decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; ese es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma adjetiva civil, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescriben los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a la facultad conferida por el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 271 a 273, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto a través de sus representantes legales Olga Duran Uribe y Erika Siñani Rojas.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



69

Denis Puerta Argote
c/ Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria
Laboral
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral seguido por social Denis Puerta Argote contra Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria SENASAG.

VISTOS: Denis Puerta Argote acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 44, en fs. 46 inicia demanda laboral manifestando en lo principal que trabajó con contrato a plazo fijo desde 3 de enero de 2012 como Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal Distrital Pando con un sueldo mensual de Bs 5.272.00.-, asimismo expresa que su designación duró tres años más propiamente hasta el 30 de abril de 2015 día en que fue despedido por haber cumplido su contrato, también manifiesta que en su salario no se encontraba previsto su subsidio de frontera que por ley le correspondiera y que como consecuencia de su despido no le habrían pagado sus beneficios sociales y otros derechos que por norma le corresponde, -manifiesta-, con estos antecedentes al amparo del art. 46 y 48 de la C.P.E.; 117 de su Procedimiento Laboral; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, D.S. N° 21060, D.S. N° 23474 de 20 de abril inicia demanda social contra el SENASAG Pando, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 49, se corre en traslado, a la entidad demandada a objeto de que su representante responda dentro el termino previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citada la demandada conforme se tiene en fs. 50 del cuaderno procesal, acompañando prueba documental de fs. 51 a 57 en fs. 58 la demandada se apersona sin responder a la demanda opone excepción de imprecisión o contradicción en la demanda tramitado la excepción conforme prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 68 se declara improbadamente la excepción opuesta. De fs. 62 la obligada contesta el petitorio manifestando en lo principal que el SENASAG se encuentra regulado por la L. N° 2061 y D.S. N° 25729 como institución pública descentralizada del Ministerio de Tierras y Desarrollo Rural y se halla dentro los alcances de la L. N° 2027 y 178 en cuanto a la responsabilidad por la función pública, asimismo sostiene que existen trabajadores protegidos por la Ley General del Trabajo y otros que se encuentran dentro los alcances del Estatuto del Funcionario Público. Asimismo que al ser el SENASAG una entidad desconcentrada, como institución de derecho público, no existen funcionarios de carrera, solo existen funcionarios de libre nombramiento, eventuales y consultores, en línea. También sostiene que el demandante paradójicamente demanda el pago de quinquenio por tiempo de servicios o sea por cinco años de indemnización como hubiese trabajado amparado por la Ley General del Trabajo hace en conocimiento que el SENASAG es una entidad pública del estado bajo tuición de un ministerio y referente al despido sin previo pre-aviso expresado por el demandante confiesa que la conclusión de la relación de trabajo con el actor ha sido por conclusión del contrato, manifiesta,-.Con estos antecedentes da por respondida la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declara improbadamente la acción.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de la repuesta, en aplicación del art. 49 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 65 vta., se trabaja la relación jurídico procesal se somete a prueba la causa o el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el período probatorio solo se produjo la siguiente prueba, de cargo, testifical declaraciones que corre en fs. 88-89 de obrados, descargo, documental que cursa de fs. 73 a 82 del cuaderno procesal.

Que es importante resolver la pretensión que es reclamar en la presente causa con un previo análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 3-j) y 5 del Código Procesal Laboral; Antes de ingresar a resolver lo que demanda el peticionista, es bueno hacer una aclaración respecto a la competencia puesto que la presente demanda laboral está dirigida contra una institución pública y por mandato el art. 1 del D.R.L.G.T., no están dentro los alcances de las normas sociales quienes prestan o hubiesen trabajado en instituciones públicas y reclamos no sería de competencia de los jueces laborales el resolver. Ahora bien, con respecto a la competencia de los jueces laborales el Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 378 de 28 de septiembre de 2012 a sentado jurisprudencia manifestando "...el trabajo un derecho tutelado por los arts. 46 y 48 del C.P.E., del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, el Tribunal de Justicia ha modulado la jurisprudencia citada por los de instancia conforme se tiene de los AA.SS Nos. 6 de 10/01/2011, 11 de 26/0/2011, 118/12 de 18/07/2012 y 213 de 27/06/2012, entre otros abriendo de manera excepcional para los servidores públicos, competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos, adquiridos que no constituyan beneficios sociales), como son

los sueldos devengado: aguinaldos, vacaciones, bonos de frontera, horas extras, incremento salariales, descuentos ilegales y otros, que son parte del salario del trabajador...", como se tiene en el sentir de la jurisprudencia, el Supremo Tribunal de Justicia ha establecido competencia para los jueces del trabajo para que conozcan demandas referente a derechos del trabajador público, en el caso que nos ocupa, el reclamo que hace la apoderada son derechos adquiridos a los cuales nos referiremos a continuación. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en sentir de la norma, el único requisito para que el trabajador y funcionario tanto de instituciones públicas y privadas es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que preste sus servicios, puesto que el subsidio de frontera fue creado con el fin de compensar el alto estándar de vida que rige en las fronteras internacionales y su cancelación es excepcional, porque el D.S. N° 21137 no exceptúa ninguna modalidad de contrato para su aplicación, por consiguiente todos los trabajadores que prestan sus servicios dentro los alcances de la norma tiene derecho a percibir junto a su salario mensual el subsidio de frontera; en el caso que nos toca resolver de la prueba documental que corre de fs. 10 a 14 y de fs. 26 a 40 las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., puede evidenciar lo siguientes extremos: en el contrato de prestación de servicios a plazo fijo firmado en 3 de enero de 2012 en su cláusula séptima se tiene respecto a la remuneración y en cuyo tenor no se hace mención al subsidio de frontera, pero en el contrato con misma denominación firmado 1 de enero de 2015 en su cláusula séptima expresamente se acuerda "Por las funciones a ser cumplidas durante la vigencia, del contrato al contratado se le asignará el nivel 5 de nuestra escala salarial vigente, más el 20% que corresponde al bono de frontera de acuerdo al D.S. N° 28741 de 7 de junio de 2006, percibiendo una remuneración mensual de Bs 6.769.00, fuera de la remuneración acordada no habrá lugar al pago de ningún incremento u otro beneficio social adicional, conforme se tiene anotado en su cláusula tercera del presente contrato", la cláusula tercera del mismo contrato expresa "No obstante de la ley de creación del SENASAG (L. N° 2061), el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Industrial Alimentaria funciona en lo operativo y técnico como proyecto de inversión por partida presupuestaria que al sustentar (12100) regido por los arts. 5-e) 6 del EFP, art. 5 del D.S. N° 27 375, con relación al art. 18-II-e)-5) del D.S. N° 26115 de marzo de 2001, referido a las Normas Básicas del Sistema Administrativo de Personal, por lo que el presente contrato es un contrato administrativo eventual, consiguiente no está obligado a reconocer beneficios sociales u otros derechos que emanen de la Ley General del Trabajo y otras disposiciones conexas; tal cual reconoce la SS.CC. N° 1020/06-R de 16 de octubre de 2006.", como se tiene en las cláusulas citadas del acuerdo consensuado entre las partes, la misma que es ley entre las partes por mandato del 519 del Cód. Civ., lo que significa que su cumplimiento es obligatorio, en consecuencia estando establecido el subsidio de frontera en dicho documento significa que en la gestión de 2015 al demandante en el sueldo q percibía se le pagaba incluido el subsidio de frontera que reclama, ahora bien, en el contenido del contrato firmado entre la institución y el actor en enero 2012 no está estipulado expresamente referente al derecho que reclama peticionista, lo que significa que de la gestión de 2012 no le cancelaron su subsidio de frontera y al no haber ofrecido argumento alguno la entidad demandada de la cancelación del subsidio de frontera de 2013 y 2014 se llega al convencimiento que fueron pagados más aún en las papeletas de pago de sueldo no se encuentra establecido la pretensión que se analiza, por consiguiente corresponde aprobar la pretensión que analiza solo de las gestiones de 2012, 2013 y 2014. Primas, beneficios sociales, quinquenio, es bueno que sepa el demandante, que los funcionarios donde prestó sus servicios, no están protegidos por la Ley General del Trabajo ni de otras normas sociales, por cuya circunstancia, no es necesario considerar las pretensiones citadas. Bono de antigüedad, si bien el art. 60 prevé el bono de antigüedad con la escala correspondiente monto que debe percibir el trabajador efectivamente, pero reiterando por la forma de contrato firmado por el demandante vale decir contrato administrativo eventual donde se expresamente se establece que no se debe reconocer otros derechos que emanen de la Ley General del Trabajo, no se puede modificar el sentir del acuerdo por ser ley entre partes, por consiguiente no se viable aprobar lo que reclama. Aguinaldo, conforme se tiene en la prueba documental de fs. 39 consistente en la boleta de pago de aguinaldo significa que al demandante se le cancelaba su aguinaldo todos años, al estar amparado por el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 que en su art 2 señala "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicio, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derechos será de tres meses para empelados y un mes para obreros dentro del año correspondiente.", la norma es clara en su sentir cuando establece un mínimo de tiempo, de trabajo para ser acreedor al aguinaldo, en el caso que analiza el demandante trabajó hasta abril del año en curso, por consiguiente se encontraba amparado por la regla citada, en consecuencia lo que demanda es procedente aprobar por duodécimas. Vacación, el art. 50 del Estatuto del Funcionario Público dice "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único señala "Des pues del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajo desde el 2012 hasta abril de 2015 y al no haber observado respecto a la continuidad la parte demandada significa que desde el inicio hasta la conclusión de la relación de trabajo del actor con la entidad fue en forma ininterrumpida, por consiguiente al haber concluido la relación antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, es aplicable lo previsto por el decreto supremo citado, en consecuencia corresponde aprobar la compensación por vacación solo por duodécimas.

POR TANTO: El suscrito Juez de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 46. Sin costas. En consecuencia la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme al siguiente detalle:

Aguinaldo: 4 meses	Bs	2.256.00
Vacación: 4 meses	Bs	1.128.00

Subsidio de frontera:		
Gestión 2012; 12 meses sueldo Bs 5.272; 20%.	Bs	12.652.00
Gestión 2013; 12 meses sueldo Bs 5.272; 20%.	Bs	12.652.00
Gestión 2014; 12 meses sueldo Bs 5.641; 20%.	Bs	13.538.00
TOTAL	Bs	42.226.00

Que deben ser cubiertos dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 10 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo. Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Pando, 19 de abril de 2016.

VISTOS: Las apelaciones suspensivas planteadas por Lidia Rosmery Álvarez, interpone apelación de Dennis Puerta Argote; dentro de la demanda laboral seguida por el segundo contra la institución nombrada, y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Lidia Rosmery Álvarez, interpone apelación expresando lo siguiente:

a) Que hay diferencia entre los trabajadores, servidores públicos y funcionarios eventuales: los primeros amparados por la Ley General del Trabajo y los segundos por las normas del Estatuto del Funcionario Público y los terceros por las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios, como es el caso de Denis Puerta, bajo la modalidad de contrato eventual a plazo fijo, su relación laboral ha estado regulado por los DD.SS. Nos. 27375 de 17/02/2004, 26115 de 156/03/2001; Estatuto del funcionario Público en su art. 6. D.R.L.G.T., en su art. 1. En sentencia no se ha establecido la clase de servidor público. No ha existido norma legal sustentable, base del fundamento del juez de la causa, para que sea aplicable al Estatuto del Funcionario Público a Denis Puerta, al juez se reiteró que no es aplicable la L. N° 2027 ni la Ley General del Trabajo, al haber cumplido funciones de manera eventual, sobre el cual existe ausencia de fundamento factico.

b) No ha existido pronunciamiento del juez respecto a las tachas contra los testigos de cargo, los mismos que tienen litigios en la institución, el juez declara por tachados los testigos, señala que será considerado en sentencia, situación que no ha ocurrido. Que la sentencia no existe motivación al darle valor jurídico a todas las pruebas presentadas en descargo con las cuales se demuestra que el demandante ha estado sujeto a prestación de servicios a plazo fijo, no estando la entidad del Estado a reconocer beneficios sociales y otros derechos que emanen de la Ley General del Trabajo.

c) En relación a la vacación, aprobada por duodécimas a favor del demandante, que de conformidad al D.S. N° 12058 condiciona que para recibir la compensación de vacaciones en dinero por duodécimas 1) que sean retirados forzosamente 2) que se acoja al retiro voluntario, situaciones que no han ocurrido en el presente caso igualmente se deje sin efecto el aguinaldo de cuatro meses y subsidio de frontera 2012 al 2014 al haber establecido el juez que no está obligado a reconocer beneficios sociales u otros derechos que emanen de la Ley General del Trabajo.

II.- Que no es aplicable el conceder recurso en efecto diferido, que no se aplica en el art. 130 del C.P.T., que correspondía conceder en efecto devolutivo. Reitera que no se ha considerado la prueba que existe un contrato eventual, las boletas de pago reconocen la eventualidad.

Por otra parte existe la apelación de Denis Puerta Argote, que en su calidad de demandado, lo hace sin embargo, de la lectura de la misma se llega al convencimiento que más bien se trata de una respuesta a la apelación, pues no existen los agravios sufridos de los cuales estaría apelando, por lo tanto no hay nada que considerar.

Se considera para la resolución de la presente apelación, el responde a la apelación en los términos de la misma.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación de Lidia Rosemary Corani Álvarez.- De la revisión de lo obrado, la sentencia dictada, la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

a) Se dice que el demandante ha sido trabajador eventual, no está sometido a la Ley del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo.- Al respecto cabe decirse o siguiente: Si bien, el demandado no está al alcance de la Ley General del Trabajo y como se sostiene en la apelación tampoco estaría sometido a la Ley del Funcionario Público. Sin embargo, existe amplia jurisprudencia, por la cual se ha determinado que los jueces laborales (y consiguientemente los jueces de apelación), tiene competencia para conocer demandas que se reclaman derechos adquiridos los mismos que por si no constituyen beneficios sociales; es así por ejemplo el A.S. N° 211/14 de 21 de julio de 2014, que en parte saliente dice "Que al art. 48-III) de la C.P.E., (2009) dispone: "Los derechos beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias que tiendan a burlar sus efectos"; es así que bajo este delineamiento constitucional, no pueden negarse, derechos adquiridos de los trabajadores que pertenezcan al sector público privado. Correspondiendo ordinariamente la categoría de beneficios la indemnización y desahucio, mientras que los principales derechos se encuentran los salario, las

vacaciones y los aguinaldos, denominados también por la doctrina como los derechos adquiridos". En ese sentido, todos los derechos adquiridos se encuentra consolidados a favor de los trabajadores como los sueldos devengados, aguinaldos y vacaciones porque son derechos de carácter social que alcanzan a todo trabajador, aunque no se encuentren bajo el régimen de la Ley General del Trabajo". Consiguientemente, se reitera que si el trabajador no está amparado por la Ley General del Trabajo, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, le corresponde el pago de derechos adquiridos, que no son beneficios sociales e así que el juez determina el pago de aguinaldo vacación y el subsidio de frontera. Consiguientemente, corresponderá confirmarse la sentencia en esta parte.

b) Se dice que no se ha considerado las tachas, en sentencia y tampoco la prueba ofrecida de descargo que demuestra que el demandante es personal eventual. A este respecto cabe hacer la siguiente consideración: No es relevante que el juez no haya considerado las tachas de los testigos de cargo en sentencia, puesto que el fundamento de la misma, no está basada en dichas declaraciones que merecerían su consideración. Por otra parte se dice que no se ha considerado la prueba de cargo, que demuestra que el demandante era personal eventual, a este respecto ya se han hecho las consideraciones respectivas en el anterior punto, puesto que se manifestó que el juez ha basado su sentencia en "los derechos adquiridos" y no en beneficios sociales, los que no le correspondan al actor.

c) Que no corresponde el pago de vacación, aguinaldo y subsidio de frontera. A este respecto ya se analizó en el primer punto que resuelve la apelación que corresponde el pago de derechos adquiridos y entre estos están la vacación, el aguinaldo subsidio de frontera. Es decir que de conformidad a la C.P.E., en su art. 48 estos pagos son ineludibles y consiguientemente de cumplimiento obligatorio importando la calidad del trabajador y el servicio desempeñado.

En cuanto al punto II que habla de vulneración de derechos, es una reiteración de lo anteriormente indicado, por consiguiente corresponde también, ratificarse en esos puntos que resuelven la apelación. Referente a que se ha tramitado la excepción como diferida cuando debía ser con carácter devolutivo, el juez, ha aplicado al art. 133 del C.P.T., al considerar la apelación en efecto diferido, consiguientemente no hay violación a las disposiciones legales y tampoco se ha apelado la sentencia en esta parte de la resolución de apelación diferida; por tanto no hay nada que considerar.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 CONFIRMA TOTALMENTE, la Sentencia N° 213-15 de 19 de diciembre de 2015. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 131 a 136, interpuesto por Lidia Rosmary Corani Álvarez, Jefe Distrital del SENASAG Pando, contra A.V. N° 77/16 de 19 de abril de 2016, cursante de fs. 121 a 124, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente Contenciosa y Contenciosa Administrativa de Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de demanda laboral seguido Denis Puerta Argote en contra del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), representada legalmente por Lidia Rosmary Corani Álvarez; el Auto N° 98/16 de 7 de junio de fs. 138 vta., que concedió el recurso; el A.S. N° 185/16-A de 4 de julio de 2016, de fs. 144 y vta., que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Tramitado el proceso, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia N° 213/2015 de 10 de diciembre, cursante de fs. 95 a 98, declarando probada en parte la demanda de fs. 46 a 48 vta., y disponiendo que el SENASAG, proceda a cancelar al actor la suma de Bs 42.226.00, por concepto de pago de aguinaldo y vacaciones ambos por cuatro meses y el pago del subsidio de frontera correspondiente a las gestiones 2012 a 2014.

I.2.- Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por la entidad demandada cursante de fs. 102 a 105 vta., a través de su representante legal y la respuesta del demandante de fs. 110-111; siendo que la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño, y Adolescente Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando emitido al A.V. N° 77/16 de 19 de abril, cursante de fs. 121 a 124, por el cual se confirmó en su totalidad la Sentencia N° 213/2015 de 10 de diciembre cursante de fs. 95 a 98, sin costas.

1.3.- Motivo del recurso de casación.

Contra el referido fallo, Lidia Rosmary Corani Álvarez en su calidad de Jefe Distrital del SENASAG Pando, interpuesto recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 131 a 136, y en el que señala los siguientes argumentos:

Que en el recurso de casación en el fondo, denunció la concurrencia de errores in iudicando contra el auto de vista impugnado de fs. 121 a 124, expresando que el auto ha efectuado una interpretación errónea o aplicación indebida de la ley así como no se hubiese valorando los medios de prueba aportados, por lo que, revisando los antecedentes se detalla los siguientes agravios:

1. Que el art 1 de la L.G.T., establece el alcance y las exclusiones de dicha norma, aspectos que no fue considerando por el tribunal ad quem, que si bien sostuvo que lo reclamado por el actor correspondía a “derechos adquiridos”, no interpretó adecuadamente el artículo mencionado, desconociendo que el demandante no está sometido a la Ley General del Trabajo, sino que al contrario está supeditado a las Normas Básicas de Sistema de Administración de Bienes y Servicios D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009.

2. Que ha existido un error de derecho, siendo que en el proceso la entidad recurrente aportó con prueba consistente en contratos eventuales y boletas de pago del actor y que cursan de fs. 73 a 82, y mediante los cuales se demostró que presto servicios de manera eventual; sin embargo, dichas pruebas no fueron valoradas en base a las tasa legal, consecuentemente, el juez a quo basó su sentencia en “derecho adquirido”, decisión que fue convalidada por el tribunal ad quem, sin considerar que los contratos suscritos, en sus cláusulas tercera, referían que la contratación se sustentaba en la Partida 12100, por lo cual, no era posible reconocer beneficios sociales, De igual manera, el DD.SS. Nos. 27375 de 17 de febrero de 2004 y 27327 en sus arts. 5 y 10 determinan que la contratación bajo la Partida N° 12100 no genera el pago de aguinaldos u otras clases de beneficios sociales; y de igual manera, el art. 6 de la L. N° 2028 establece que las personas que presten servicios de manera eventual no están sometidas a la Ley General del Trabajo.

3. El tribunal ad quem no consideró el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, en lo que respecta a vacaciones por duodécimas, obviando que su procedencia sólo se da en casos de: a) Que sean retirados; y, b) Que se acojan al retiro voluntario; condiciones que no se dieron, debido a que los contactos celebrados con el actor tenían un tiempo de vigencia y no reconocían una tácita reconducción, en tal sentido, la relación laboral de Denis Puerta Argote, ya estaba concluida, en tal sentido, la relación laboral de Dennis Puerta Argote, ya estaba concluida para el 3 de abril de 2016 por lo que no existió retiro forzoso ni voluntario, aspecto que no fueron considerandos por el tribunal de alzada.

4. En relación pago de aguinaldo y subsidio de fronteras por las gestiones 21012 a 2014, no se tomó en cuenta que en los contratos suscritos, en sus cláusulas terceras, se explicaba que la contratación era de tipo administrativo y eventual por ende no correspondía el reconocimiento de beneficios sociales u otros derechos que emanaran de la Ley General del Trabajo.

Que en el recurso de casación en la forma, se denunció que el auto de vista impugnado no se pronunció sobre el recurso de apelación (cursante de fs. 91-92 vta.) referido a las excepciones previas de imprecisión o contradicción en la demandada, que fueron planteadas por el SENASAG y que en una primera instancia fueron rechazadas, habiendo mereciendo un recurso de apelación que fue concedió en efecto diferido, misma, que debió ser resuelto en conjunto con la apelación de la sentencia. Consecuentemente, el tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre las excepciones presentadas, careciendo de motivación, vulnerando el debido proceso en lo que respecta al derecho a la defensa.

I.4.- Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia que repare los daños sufridos en el fondo y forma; se resuelva el recurso anulado o casando totalmente el auto de vista impugnado, en virtud del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., declarando improbadamente la demanda y sea con costas.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el recurso de casación ha sido interpuesto en el fondo y en la forma motivo por el cual se resolverá ha sido interpuesto en el fondo y en la forma, motivo por el cual se resolverá cada uno de los aspectos de manera secuencial:

II.1.1.- Del recurso de casación de fondo.

Respecto al recurso de casación en el fondo la problemática se la encuentra en cuatro puntos, que son los siguientes:

1. Errónea interpretación del art. 1 de la L.G.T., en el entendido que el actor al ser funcionario público eventual no está comprendido dentro del alcance de la Ley General del Trabajo. En este punto corresponde determinar la competencia de la judicatura laboral tanto en primera instancia como en segunda instancia, faculta conocer la demanda sobre derechos. En ese entendido, éste tribunal en el A.S. N° 152/2016, de 6 de mayo a reiterado al A.S. N° 137 de 23 de abril de 2013 emitido por la Sala Social y Administrativa y ha señalado lo siguiente: “...al ser el trabajo un derecho tutelado por los arts. 7-h), 156, 157 de la C.P.E., de 1967 e irrenunciables conforme determina el art. 162-II de la misma Constitución, vigente al momento de producirse los hechos y arts. 48-III de la actual norma fundamental y 4 de la L.G.T., por constituir la base del orden social y económico del Estado Boliviano, por ello es que cuando se reclaman derechos adquirido (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados, aguinaldos y vacaciones, pese a que el trabajador no se encuentra sometido a las previsiones de la L. N° 2027 de Estatuto del Funcionario Público, hecho que no impide el derecho que tiene de reclamar el pago de los derechos adquiridos razón por la cual la jurisdicción y competencia de esta judicatura laboral, se abre excepcionalmente para tutelar los mismos...”.

En el marco de la jurisprudencia detalladas, se concluye que el tribunal de alzada, obró en el marco de la ley al conceder la demandada en base a “derechos adquiridos” que le corresponden al actor, habiendo explicado que efectivamente el demandante no está sometido a la L.G.T. empero que por la jurisprudencia emitida por este tribunal, sí era factible reconocerle “derechos adquiridos”; consiguientemente fue correcta la decisión del ad quem a tiempo de confirmar la sentencia de primera instancia, por lo que se advierte que el auto de vista se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por tanto, no se verifica la existencia de las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por Lidia Rosmary Corani Álvarez en representación de SENASAG.

2. Las pruebas presentadas por la entidad demandada debieron ser valoradas con apoyo de la tasa legal; que las contrataciones en base a la Partida N° 12100, no reconocer beneficios sociales, aspecto que es sustentado por los DD.SS. Nos. 27375 de 17 de febrero de 2004, 27327 en sus arts. 5 y 10 y 6 de la L. N° 2028.

a) Sobre la valoración de la prueba.- En referencia a la valoración de la prueba es pertinente referir el entendimiento asumido por la jurisprudencia emitida por este tribunal, así el A.S. N° 283/2015, de 5 de mayo indico: "Sobre el particular es menester considerar que la valoración de fe prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que a decir del tratadista Heberto Amilcar Baños, "...no son otra cosa que las de lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad"... (...)

Así se colige de la norma que subyace en el art. 158 del C.P.T.: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que forman la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. (...)".

Por lo expuesto el juez laboral no se encuentra sujeto a una tasa legal, sino debe formar su criterio en base a la experiencia y a los elementos aportados en el proceso y en virtud del principio "pro-operario", reiterándose que la carga de la prueba le corresponde al empleador, máxime si los derechos de los trabajadores se encuentran protegidos por los arts. 48-I, II, III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T. Al margen de lo señalado, se debe indicar que en la presente situación el tribunal de alzada explicó, que la sentencia de primera instancia basó su decisión en los "derechos adquiridos" del demandante y no en beneficios sociales, por consiguiente, tampoco resulta sea evidente lo alegado por la entidad recurrente respecto a una falta o errónea valoración de su prueba anotada.

b) Sobre las contrataciones en base a la Partida N° 12100, que no reconoce beneficios sociales.- En relación a la afirmación del SENASAG respecto que al actor no se le puede reconocer el pago de beneficios, debido a que fue contratado con la Partida N° 12100; se debe considerar la jurisprudencia de este tribunal que en el A.S. N° 848/2015 de 3 de noviembre, determinó: "...el argumento expuesto por la entidad recurrente, en sentido que no le corresponde el pago del subsidio al demandante por cuanto se le pagaba con la Partida N° 12100 "Funcionarios eventuales", también resulta infundado, puesto que se hace una errónea interpretación del art. 10 del D.S. N° 27327 de 31 de enero de 2004 modificado por el D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, dado que si bien dicha norma establece que toda contratación bajo la Partida N° 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicionales bajo cualquier denominación, tal interpretación debe ser hecha en el marco del texto íntegro del mismo art. 10, puesto que es claro que la misma norma elimina el gasto de la Partida N° 12100 "Personal eventual" para contratos o personal que cumpla funciones administrativas, de modo que la contratación del actor desde el 2008, no podría entenderse que fuera bajo dicha partida presupuestaria que fue eliminada, por lo que el texto al que hace referencia la parte recurrente no hace más que referirse a aquello que aún se encuentra autorizado bajo dicha partida, como es el caso de la contratación de personal para misiones específicas, programas específicos y proyectos, caso que no es del demandante, ya que la misma entidad reconoce la calidad de servidor público eventual al actor".

La jurisprudencia referida ha sido reiterada en varios autos supremos entre los cuales se pueden señalar los AA.SS. Nos. 848/2015 de 3 de noviembre, 872/2015 de 2 de diciembre, ambos autos emitidos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera.

En el proceso analizado, en base a la jurisprudencia detallada, se tiene que la Partida N° 12100 está referida a lo autorizado bajo dicha partida, como es el caso de la contratación de personal para misiones específicas, programas específicos y proyectos, caso que no es del actor, ya que la misma entidad recurrente le reconoce la calidad de servidor público eventual. Igualmente, se debe resaltar que al demandante se le reconocieron "derechos adquiridos que son distintos a los benéficos sociales, por tanto, el tribunal de alzada ha obrado de manera adecuada al reconocer la procedencia de dichos derechos.

Con relación a que no se hubiera considerado que la L. N° 2028 establece que las personas que prestan servicios de manera eventual no están sometidas a la Ley General del Trabajo, resulta ser un alegato irrelevante y se reitera que en el proceso laboral, al actor no se le reconoció que este sometido a la Ley General del Trabajo o que tiene derecho a beneficios sociales, sino solamente se le reconoció sus "derechos adquiridos".

3. Que el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 refiere que proceden las vacaciones en caso de: a) que sean retirados; y, b) que se acojan al retiro voluntario, condiciones que no se dieron en el proceso debido a que los contratos eran eventuales y establecían un tiempo de vigencia y sin derecho a tácita reconducción.- En este punto corresponde indicar que en materia laboral, al ser evidente la desigualdad entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.; es decir, en materia laboral rige el principio de "inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador. En este contexto, en el caso objeto de análisis, se advierte que la parte demandada no ha desvirtuado con prueba fehaciente que demuestre que no existió un despido intempestivo, por el contrario la parte actora, por su propio interés, ofreció pruebas que coadyuvaron en el esclarecimiento de los hechos, además de lo anotado corresponde también referir la presunción que rige en la relación de trabajo, establecida en el art. 182-c) del C.P.T., que señala: "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario".

El actor ha presentado una certificación de pruebas consistentes en contratos suscritos, papeletas de pago de sueldos y aguinaldos, certificados de calificaciones de años de servicios, estados de aportes de las AFP'S, memorandos de declaratorias de comisión, certificados de participación en curso de capacitación en calidad de funcionario del SENASAG, pruebas cursantes de fs. 1 a 44, elementos que dieron

convicción a los jueces de la causa que el actor prestó servicios en la entidad demandada por las gestiones 2012 a abril de 2015 de manera continuada e ininterrumpida, siendo que la entidad demandada no aportó medios de prueba que puedan desacreditar las afirmaciones del demandante.

Sobre el pago de vacaciones.- En este punto corresponde referir el A.S. N° 103/2016, 30 de marzo, que ha señalado lo siguiente: "Sobre el pago de vacaciones.- La vacación anual es un derecho conquistado y reconocido en el ámbito mundial por la OIT, es considerado como el tiempo concedido por ley para el cese del trabajo, otorgándole al trabajador el descanso ininterrumpido y remunerado para la reposición de energías fisiológicas debido al desgaste sufrido en la fuente laboral, derecho adquirido y regulado por los arts. 44 de la L.G.T., 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 y finalmente artículo único del D.S. N° 12059 de 24 de diciembre del mismo año que determinan las modalidades para este beneficio".

Asimismo, respecto a la procedencia del pago de vacaciones a favor de funcionarios públicos eventuales la S.C.P. N° 0130/2010-R de 17 de mayo, reiterando a S.C. N° 1869/2004-R de 6 de diciembre refirió: "...a efecto de resolver el caso planteado es preciso señalar, que las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es un condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades, consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley o que sin estar se presentan en la actividad laboral; tal el caso por ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo, por causas ajenas a su voluntad sin haber gozado de su derecho a la vacación remunerada.(...)

Por otra parte, los arts. 49 y 50 del EFP, reconocen el derecho a la vacación de los servidores públicos a partir de un año y un día de antigüedad..."

En el presente caso, el actor ha prestado sus servicios desde la gestión 2012 de manera ininterrumpida, habiendo sido desvinculado en abril de 2015 siendo que el actor en su memorial de demanda ha solicitado el reconocimiento de vacaciones de un año, aspecto que también se desprende de la prueba cursante de fs. 44; en tal sentido, al evidenciarse que el demandante trabajó desde la gestión 2012 a abril de 2015, se pudo constatar la continuidad del trabajo; sin embargo, al haber concluido la relación laboral antes de cumplir una nueva gestión, es factible aplicar el reconocimiento de las vacaciones pero solo por duodécimas, empleándose el D.S. N° 1258 de 24 de mayo de 1974, el mismo que también cuenta con el respaldo de la jurisprudencia constitucional ya señalada. Por tanto el tribunal de alzada ha considerado de manera adecuada la procedencia del pago de vacaciones por duodécimas, siendo este un derecho adquirido, en tal sentido, no resulta evidente las observaciones realizadas por la entidad recurrente.

4. Con referencia al pago de aguinaldo y el subsidio de frontera por las gestiones 2012 a 2014.

a) Sobre el pago del subsidio de frontera.- La entidad recurrente manifiesta que el pago de subsidio de frontera no correspondía al ser el demandante un trabajador eventual, en este aspecto corresponde señalar la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 872/2015 de 2 de diciembre, que ha determinado: "...el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 señala que: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiaran con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas": esta disposición legal prevé que, el bono de frontera debe ser pagado obligatoriamente a los trabajadores tanto del sector público como privado cuando éstos presten sus servicios en los 50 kms., de la frontera, debiendo precisarse que, la única condición exigible que impone esta norma es que el trabajador preste servicios dentro de los 50 kms., sin importar el trabajo que desarrolle..."

Por lo referido, el subsidio de frontera debe ser cancelado a favor de las persona que presten servicios en los 50 kms., de fronteras independientemente del trabajo que se desarrolle, asimismo si bien se argumenta que el actor tenía la calidad de funcionario público eventual contratado con la Partida N° 12100, también se puede constatar que en el Contrato de Prestación de Servicio a Plazo Fijo SENASAG/PD-09/018/15 de 1 de enero de 2015 cursante de fs. 12 a 14 y 75 a 77, la entidad reconoció el pago del "subsidio de frontera" a favor del actor, y en su cláusula séptima se estableció el salario la suma de Bs 6.769.-, que englobaba también el subsidio de frontera, siendo este aspecto verificable por el Estado de Ahorro Previsional de fs. 15 a 17, en la cual se aprecia que el pago de los salarios del actor por parte del SENASAG era por Bs 6.769.-, monto coincidente con el señalado en el contrato de fs. 12 a 14; 75 a 77. Por lo referido, corresponde que ese beneficio sea pagado desde el primer contrato de trabajo, bajo el principio de "irrenunciabilidad de derechos del trabajador" art. 4 de la L.G.T., siendo además este un derecho adquirido.

b) Respecto al pago de aguinaldos.- En referencia a la precedencia del pago de aguinaldo a funcionarios eventuales el Tribunal Constitucional por medio de la S.C. N° 0770/2005-R de 6 de julio determinó: "...el hecho de que los contratos de servicios hubiesen sido suscritos con sujeción a las normas; del Estatuto del Funcionario Público y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, no implica que el recurrente sus representados nombrados en el punto anterior estén excluidos del derecho a percibir el aguinaldo de navidad, al contrario, precisamente las normas previstas por los arts. 4 y 51 de la citada Ley, los amparan. En efecto, conforme a la norma prevista por el art. 4 del EFP se considera servidor público a toda persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de dicha ley, en ese orden, el término servidor público refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración. De otro lado, las normas previstas por el art. 51 de la mencionada Ley, al establecer las bases generales de las remuneraciones a los servidores públicos, señala que se fundan en los siguientes aspectos: a) Periodicidad y oportunidad de la retribución; g) Derecho a la percepción de un aguinaldo de navidad equivalente a un salario mensual o duodécimas correspondientes". Como se podrá advertir, las citadas normas no hacen exclusión alguna, por lo mismo no hacen discriminación, del derecho a

la percepción del aguinaldo de navidad, partiendo de la calidad de funcionario permanente o por tiempo definido; es decir, no excluyen de dicho derecho a los servidores públicos eventuales".

Por lo manifestado, en el presente proceso, el actor a pesar de haber sido contratado de manera eventual, tiene como "derecho adquirido" el pago de aguinaldo, derecho que debe ser honrado en virtud al art. 48 de la C.P.E. De la misma manera, por la boleta de pago de fs. 39 y 42, se constata que SENASAG canceló al actor sus aguinaldos por la gestión 2012 y 2014. En la presente situación, se tiene que en la gestión 2015 el actor de trabajó desde enero a abril, por lo que corresponde el pago de su aguinaldo por duodécimas, consecuentemente, el tribunal de alzada ha actuado de manera adecuada.

II.1.2.- Del recurso de casación en la forma.

Respecto al recurso de casación en la forma la problemática se encuentra en el hecho que el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado respecto al recurso de apelación en efecto diferido interpuesto por la entidad demandada, siendo que dicho recurso cursa en fs. 91 a 93.

En tal sentido corresponde puntualizar que en relación a la apelación en efecto diferido, de la revisión de obrados, se evidencia que la entidad demandada representada por Lidia Rosmery Corani Álvarez, por memorial de fs. 91 a 93, formulo recurso de apelación contra el Auto de 3 de noviembre de 2015 de fs. 68 y vta., a través del cual, el juez a quo rechazó la excepción previa de imprecisión o contradicción en la demandada. Dicho recurso mereció la Resolución de 13 de noviembre de 2015 de fs. 93, teniéndose interpuesto en efecto diferido todo en aplicación del art. 25 de la L. N° 1760. En este contexto, corresponde determinar el procedimiento que se debiera imprimir a una apelación en efecto diferido, para tal finalidad se señala el A.S. N° 551/2015 de 4 de agosto, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, que indicó: "En consonancia con la referida disposición legal, correspondía a la demandada simplemente interponer su apelación en el efecto diferido, sin fundamentar la misma, fundamentación que debía realizarla en su memorial de apelación de la sentencia, siempre y cuando haga uso de este recurso ordinario.

En autos, la demandada Rosemery Quiroga García, a tiempo de interponer su recurso de apelación contra la sentencia, cuyo memorial curse de fs. 457-458 vta., no fundamentó, ni mencionó su recurso de apelación alternativa de fs. 369 y vta., consiguientemente esta omisión al plantear el recurso de apelación implica que desestimó dicho recurso...".

En el actual caso, se constata que la entidad recurrente en su memorial de apelación cursante de fs. 102 a 105, impugnó la Sentencia N° 213/2015 de 10 de diciembre, cursante a fs. 95 a 98, recurso en el cual de manera textual refirió: "...habiendo pronunciado el juez de la causa Auto de 3 de noviembre de 2015 (fs. 68 y vta.), en la que resuelve declarar improbadamente la excepción previa opuestas por esta entidad del Estado, sin la respectiva motivación exigida por ley, resolución que ha merecido el recurso de apelación (fs. 91-92 y vta.) contra el auto de (fs. 68 y vta.), resolviendo el juez de la cosa mediante decreto de 13/11/2015 conceder el recurso de apelación impetrada en efecto diferido (fs. 93), y que no se aplicó taxativamente lo previsto por una norma especial establecido en el art.130 del Cód. Proc. Trab., que correspondía ser concedido la apelación en efecto devolutivo y no diferido, que constituye otro de los agravios y vulneración de derechos y garantías arts. 115-II, 180-I de la C.P.E., que corresponde ser valorados por el ad quem, quien ha de ser quien valore a la vez que la demanda de Denis Puerta Argote, no cumple o los requisitos establecidos en el art. 117-c) y e) del Cód. Proc. Trab.

Bajo estos parámetros se concluye que el SENASAG, al momento de presentar su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, no fundamentó su recurso de apelación en efecto diferido, limitándose a observar que dicho recurso debió ser concedido en efecto devolutivo; en tal sentido, la entidad demandada por su propia inactividad ha desistido de su apelación en efecto diferido. En el auto de vista impugnado, se indicó de manera clara y precisa que la entidad demandada no fundamentó su recurso de apelación en efecto diferido, por lo que no consideró el mismo; por tanto, el tribunal de segunda instancia ajustó sus actuaciones a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna.

III. Conclusión.

Consiguientemente, de la revisión del recurso y el análisis conjunto a los antecedentes del proceso, en mérito a las consideraciones señaladas, no se avizora aplicación indebida, o violación de ley alguna, error de hecho o de derecho; por lo que corresponde resolver el recurso conforme previene el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por emisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y forma de fs. 131 a 136, interpuesto por Lidia Rosmery Corani Álvarez en su calidad de representante de SENASAG. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



70

Rodolfo Mecías Gutiérrez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 5 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la resolución de fs. 121-124, recurso de apelación de fs. 131, auto de concesión de fs. 132, demás antecedentes del proceso administrativo y:

CONSIDERANDO: Que dentro del presente recurso de reclamación, se emite la Resolución N° 751/14, de 29 de septiembre de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mediante la cual; Resuelve: Único.- Confirma, la Resolución N° 0010433, de 1 de noviembre de 2013, cursante de fs. 49-50 de obrados, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación el reclamante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 131 y vta., de obrados, el mismo que es concedido mediante auto de fs. 132 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

Que el recurso de apelación manifiesta que la Resolución apelada continua siendo perjudicial en contra de sus intereses, por cuanto habría aportado al seguro de largo plazo 220 cotizaciones, por los servicios prestados en el sector de la COMIBOL, como se advierte por su documentación que se encuentra arrojados en los antecedentes de un expediente que se encuentra en las dependencias del SENASIR, siendo estas que le otorgaron su renta de vejez. Curiosamente, la resolución indica que no figura en planillas y que no tiene cotizaciones suficientes, sino apenas 162 cotizaciones, afirmaciones que le causan un perjuicio enorme a él y su familia, siendo que es el único sustento de su futuro que hoy esta suspendido ilegalmente. Argumentos con el que en tiempo hábil interpone su recurso de apelación ante la instancia superior, la misma que deberá disponer la Revocatoria de las Resoluciones Nos. 0010433 de 1 de noviembre de 2013 y 751/14 de 29 de septiembre de 2014 emitidas por las comisiones respectivas, y solicita rehabilitar su renta de vejez desde la fecha de suspensión en noviembre de 2013.

CONSIDERANDO: Que de la revisión, de los antecedentes del expediente en instancias administrativas, lo expuesto por la solicitante en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales y administrativas referidas que norman el presente tramite se establecen las siguientes consideraciones legales:

Que la Resolución N° 751/14 ahora apelada, confirma la Resolución N° 0010433 de 1 de noviembre de 2013 cursante a fs. 49 a 51 de obrados, la misma que resuelve: 1°.- La suspensión definitiva de la renta básica de vejez, otorgada a favor de Mecías Gutiérrez Rodolfo, sea en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. 2°.- Revisión de rentas deberá determinar el monto de lo indebidamente cobrado. 3°.- Por la Unidad de Asesoría Legal, procédase a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Mecías Gutiérrez Rodolfo recuperar el total de adeudado. Ahora bien, el apelante sostiene que la suspensión de su renta es injusta por cuanto habría aportado al seguro de largo plazo 220 cotizaciones, por los servicios prestados en el Sector de COMIBOL como se advertirá por la documentación presentada en su expediente, y que curiosamente el SENASIR solo le otorgo 162 cotizaciones causándole un enorme perjuicio. Argumentos que carecen de consistencia legal por cuanto de la revisión del cuaderno procesal administrativo, se evidencia que no cursa prueba o documentación consistente que acredite lo señalado por el apelante, si bien es cierto que a fs. 5 de obrados cursa un certificado de cotizaciones seguros, invalidez, vejez y muerte, el mismo carece de toda legalidad por cuanto no identifica a las o los funcionarios que emitieron dicho certificado, más allá de esta observación, el reclamante no ha aportado con mayor sustento su pretensión, si bien este certificado acredita que el mismo haya trabajado en la Empresa Minera "Tihua Mines" durante los periodos de 1966 hasta octubre de 1970, como se ha advertido y así lo ha hecho la autoridad administrativa, el reclamante no presentó mayor elemento probatorio que acredite su justificación del trabajo prestado en esta empresa, documentos como ser boletas de pago, certificados de trabajo y otros que no cursan en el expediente, más al contrario cursa de fs. 77 a 115 de obrados administrativos, planillas de pago correspondientes a la Empresa Minera "Tihua Mines", en los cuales no se encuentra registrado su nombre, por lo tanto resulta improcedente la aplicación extraordinaria de la normativa prevista en el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, antecedentes que han sido debidamente compulsadas por la Comisión de Reclamación a tiempo de haber pronunciado la resolución apelada, que ha basado sus argumentos en el Informe Técnico N° 280/14 de 16 de junio de 2014 cursante a fs. 118 a 120 de obrados.

Que no obstante de lo establecido en el acápite anterior, corresponde señalar que ciertamente el art. 477 del R. Cód. S.S., así como el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, facultan al SENASIR a revisar de oficio cualquier renta que hubiere sido otorgada en base a documentos falsos o datos fraudulentos, disposiciones legales que la autoridad administrativa no puede aplicar en todo su sentido lógico-jurídico, toda vez que en el caso que amerita, el reclamante en ningún momento presentó documentos falsos o proporciono datos fraudulentos al SENASIR para lograr la calificación de su renta básica de vejez, por cuanto cualquier calificación que se hubiere efectuado, es de entera

responsabilidad de los funcionarios que para este efecto fueron designados en su momento. En ese contexto se advierte que la comisión de reclamación, al confirmar la supuesta determinación y recuperación de lo indebidamente cobrado por Mecías Gutiérrez Rodolfo, establecido por la Comisión de Calificación de Rentas, no tan solo a inobservado en su real aplicación el art. 477 del R. Cód. S.S., sino ha vulnerado uno de los principios constitucionales pregonados por la anterior C.P.E., en su art. 16 así como en la actual C.P.E. Plurinacional que en su art. 117, establecen; " Ninguna persona puede ser condenado sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; toda vez que en obrados conforme se ha establecido anteriormente, no cursa prueba alguna y menos sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada que determine la existencia de "cobros indebidos" por parte del reclamante, así lo ha establecido la jurisprudencia sentada al respecto mediante A.S. N° 262 de 8 de junio de 2010, antecedentes con los cuales corresponde a este tribunal enmendar la decisión extralimitada por la autoridad administrativa, considerando que todo pago efectuado al asegurado es de entera responsabilidad de la entidad aseguradora, pues es esta quién en base a la documentación que tiene en su poder y la adjunta en el expediente, efectúa el cálculo de la renta reclamada, razón por la cual de ninguna manera puede atribuirse responsabilidad al asegurado, por lo cual corresponde dejar sin efecto la determinación y recuperación de lo "indebidamente cobrado", máxime si el afectado es una persona de la tercera edad.

Que con este análisis, se tiene que la autoridad administrativa a tiempo de emitir la resolución apelada, ha compulsado parcialmente los antecedentes del proceso administrativo en recurso de reclamación, razón por la cual este tribunal considera necesario modificar en parte dicha determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 751/14 de 28 de septiembre de 2014 cursante de fs. 121 a 124 de obrados, por consiguiente se DEJA SIN EFECTO legal la determinación y recuperación de lo indebidamente cobrado por el reclamante dispuesta mediante Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas N° 0010433 de 1 de noviembre de 2013 cursante a fs. 49-50 de obrados, habiendo quedado consolidado a favor del apelante la renta básica de vejez percibida conforme a las consideraciones de la presente resolución. En lo demás firme y subsistente. Sea previas las formalidades de ley.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 142 a 144, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, en virtud a R.M. N° 546 de 23 de agosto; y de casación en el fondo de fs. 148 a 151, deducido por Rodolfo Mecías Gutiérrez, contra el A.V. N° 14/21016-SSA-I de 5 de febrero, cursante de fs. 138-139, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación interpuesto por Rodolfo Mecías Gutiérrez, el memorial de contestación de fs. 154 a 156, el auto de concesión de ambos recursos de fs. 159, el A.S. N° 206/2016-A de 15 de julio de fs. 167 y vta., que declaró admisibles los recursos de casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que, tramitado el proceso administrativo, por Resolución N° 001374 de 19 de enero de 1999, la Dirección General de Pensiones otorgó en favor de Rodolfo Mecías Gutiérrez, renta única de vejez equivalente al 30% de su promedio salarial en el monto de Bs 300.00, a partir del mes de noviembre de 1997.

Que la Comisión de Calificación de Rentas, mediante Resolución N° 0010433 de 1 de noviembre de 2013 de fs. 49 a 51, resolvió suspender definitivamente la renta básica de vejez otorgada a Rodolfo Mecías Gutiérrez, con el fundamento que el asegurado cuenta con 162 cotizaciones, por lo que no cumple con el requisito mínimo de cotizaciones para poder acceder a una renta, de conformidad al art. 1 de la R.M. N° 1361, art. 5-d) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, y art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005.

I.1.2.- Resolución de la Comisión de Reclamación.

Formulado el recurso de reclamación por el asegurado de fs. 65 a 67, la Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió la Resolución N° 751/14 de 29 de septiembre de 2014 de fs. 121 a 124, confirmando la Resolución N° 0010433 de 1 de noviembre de 2013, pronunciada por la Comisión de Calificación de Rentas.

I.1.3.- Auto de vista.

Deducido el recurso de apelación de fs. 140-141, promovido por Rodolfo Mecías Gutiérrez, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 14/2016-SSA-I de 5 de febrero, cursante de fs. 138-139, confirmando en parte la Resolución de Reclamación N° 751/14, dejando sin efecto legal la determinación y recuperación de lo indebidamente cobrado por el asegurado dispuesta por Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas N° 0010433 de 1 de noviembre de 2013, habiendo quedado consolidada a favor del apelante la renta básica de vejez percibida.

I.2.- Motivos de los recursos de casación.

El fallo referido precedentemente, motivó la interposición de los recursos de casación en el fondo de fs. 142 a 144, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); y de casación en el fondo deducido por Rodolfo Mecías Gutiérrez de fs. 148 a 151, en el que señalan los siguientes argumentos:

I.2.1.- Primer recurso.

En el fondo:

Expresó que el tribunal de alzada viola el art. 477 del R. Cód. S.S., asimismo vulneró el art. 117 de la C.P.E., toda vez que no considera en su integridad el marco normativo vigente y aplicable en materia de seguridad social, mucho menos considera que el SENASIR basa su actuación en los parámetros técnicos, legales y administrativos enmarcados en el principio de especialidad y vedad material que rige el sistema de seguridad social, así como en el marco de lo que dispone el art. 67-II de la C.P.E., norma que obliga a la observancia y acatamiento de cada una de las normas tanto particulares como específicas que integran la seguridad social. Añade que no se pueden aplicar principios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular, más aún cuando se introducen nuevos principios que están ligados al cumplimiento de la ley, como el principio de defensa del patrimonio del Estado, contemplado en la L. N° 004.

Alega que el asegurado tan solo cuenta con 162 aportes al régimen básico por los periodos 09/72 a 11/86, y que los periodos 01/66 a 10/70, no se certifican debido a que el asegurado no figura en planillas, no correspondiendo la aplicación de normativa extraordinaria alguna, debiendo tenerse presente que existió y subsiste una relación obligacional de un acreedor de buena fe y un pago indebido, que de acuerdo a la ley sustantiva civil articula el axioma referido a: "Quien ha recibido lo que no se le debía, queda obligado a restituir lo que se le ha pagado"; correspondiendo en consecuencia, la recuperación de lo que mal se ha pagado e ilegítimamente se ha cobrado en detrimento de las arcas del Estado.

Manifestó que la recuperación de cobros indebidos encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, según el cual el SENASIR no solo tiene la facultad de revisión de las rentas o prestaciones concedidas en dinero, sino también de exigir la devolución o restitución total de las cantidades indebidamente percibidas, en consideración a que las rentas en curso de pago, son pagadas con recursos del TGN. Acotó que según el D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, tiene la facultad de revisar las rentas de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones y pagos globales concedidos, por lo que en el caso en análisis aplicó la ley adecuadamente.

Señala que la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, señala en su art. 2 que para los casos de fusión de rentas, inconsistencia en los datos registrados en la base de datos y diferencias numéricas en los cálculos y/o procedimiento de la renta, los montos recibidos por los beneficios en cuestión, serán sujetos a su devolución mediante planilla, norma concordante con el D.S. N° 27066 de 8 de junio de 2003 de creación del SENASIR que le otorga competencia para emitir resoluciones administrativas en los temas inherentes a sus funciones.

Finalmente arguye que la L. N° 1178, tiene por objeto proteger los recursos del Estado contra irregularidades, fraudes y errores, en virtud de las cuales el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado, debiendo efectuar las correcciones debidas, por cuanto las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida constituyen un enriquecimiento económico injusto de terceros, y un empobrecimiento del Estado que desestabilizan el sistema financiero de la seguridad social.

I.2.2.- Petitorio.

Concluye el memorial solicitando se case la Resolución de Vista N° 14/2016-SSA-I de 5 de febrero, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 751/14 de 29 de septiembre de 2014.

I.3.- Segundo recurso.

En el fondo:

Como prolegómeno manifiesta que acreditó en su oportunidad toda la documentación por los servicios prestados en la Empresa Minera Catavi y la Empresa Minera "Tihua Mines" de Oruro, habiendo alcanzado una densidad de 220 cotizaciones, habiéndosele otorgado la renta de vejez mediante R.A. N° 001374 de 19 de enero de 1999, y que en la actualidad pretende desconocerse, para luego transcribir los arts. 22, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los arts. 2-1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y art. 16 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Señala que la resolución de vista incurrió en error en la valoración de la documentación acreditada ante el SENASIR, arguyendo que alcanzo una densidad de 220 cotizaciones prestadas en la Empresa Minera Catavi y la Empresa Minera "Tihua Mines" de Oruro por más de 18 años. Añade que no se tomó en cuenta el principio protector del derecho laboral, así como no se interpretó correctamente el art. 13-I de la C.P.E., referido a la inviolabilidad y universalidad de los derechos.

Alega que se infringió el art. 23 del Manual de Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, asimismo manifiesta que se interpretó incorrectamente el art. 179 del Cód. Pdto. Civ., y art. 199 del Cód. S.S., sobre la irrenunciabilidad e inembargabilidad de las rentas; se infringió el art. 45 y 48 de la C.P.E. Añade de igual manera que se incurrió en indebida interpretación de los parágs. I y II del art. 67 de la ley fundamental.

Indicó que el SENASIR no tomó en cuenta los alcances del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, sobre documentos elegibles, además de acusar la falsedad en la demostración del cómputo real de cotizaciones. Acotó que se incurrió en error en la interpretación del art. 477 del R. Cód. S.S., donde refiere que las prestaciones pagadas con anterioridad a la suspensión no son afectadas.

I.3.1.- Petitorio.

Concluye el memorial solicitando se case el A.V. N° 14/2016-SSA-I de 5 de febrero, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y revoque la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 751/14 de 29 de septiembre de 2014.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos de los recursos de casación en el fondo, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Primer recurso.

La problemática traída ante este tribunal, se encuentra referida a la determinación asumida por el SENASIR sobre la existencia de un cobro indebido por el asegurado por no cumplir con el requisito mínimo de cotizaciones para poder acceder a la renta de vejez, disponiendo la recuperación de lo indebidamente pagado, decisión que fue revocada por el tribunal de apelación que dispuso dejar sin efecto la determinación y recuperación de lo indebidamente cobrado, consolidando a favor del asegurado la renta de vejez percibida.

En ese contexto, corresponde señalar que el art. 477 del R. Cód. S.S., dispone que: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas." De la norma glosada se establece que las prestaciones concedidas puede ser objeto de revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento; sin embargo, la decisión que revoque la prestación concedida o redujere su monto, no surte efecto retroactivo respecto de las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso último en el cual sí procede la devolución de lo indebidamente pagado, lo que no sucede en el caso en análisis.

De lo que se infiere, que la revocatoria o modificación de la renta única de vejez, importa una sanción que impone la entidad de reparto cuando advierte la existencia de contradicción entre los datos del asegurado por haber sido proporcionados fraudulentamente; empero, para que se imponga la aludida sanción, la autoridad administrativa responsable deberá sustanciar un proceso respetando y resguardando el debido proceso, otorgándole al asegurado la facultad de asumir defensa, concluyéndose que la determinación de "fraude" al que hace alusión el art. 477 del R. Cód. S.S., debe ser a consecuencia de un proceso y no de hecho, a libre discreción de la entidad de reparto, como sucede en el caso en análisis.

En ese sentido, la entidad recurrente no demostró de manera alguna que el asegurado, hubiese proporcionado documentación o información fraudulenta a efectos de la calificación de su renta única de vejez, por el contrario se evidencia un error atribuible a la entidad de reparto la calificación de la prestación en los términos establecidos en la Resolución N° 001374 de 19 de enero de 1999, fallo administrativo que dispuso otorgar renta básica de vejez equivalente al 30% de su promedio salarial, con inicio a partir del noviembre de 1997. En ese marco, la omisión en la que incurrió la entidad de reparto, de ningún modo puede ser atribuible a los actos desarrollados por el beneficiario, que cumplió con la formalidad de presentar su documentación a efectos de la calificación de su renta de vejez. Por ello, la Resolución N° 0010433 de 1 de noviembre de 2013 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, en el afán de corregir el error en que incurrió, no puede perjudicar al beneficiario, toda vez que su pronunciamiento no deviene de la comprobación de documentos o actos fraudulentos por parte del beneficiario, coligiéndose que la determinación y recuperación de lo indebidamente cobrado, constituye una actitud arbitraria y abusiva de la entidad recurrente, siendo correcta la decisión del tribunal de apelación de dejar sin efecto dicha medida.

En ese contexto, habiéndose observado el art. 477 del R. Cód. S.S., que establece las condiciones para que la revisión que revoque la prestación concedida, tenga efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, especificando así, que su aplicación retroactiva será sólo cuando "se compruebe que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas" (sic.), condiciones que no se han presentado en el caso de análisis, puesto que según lo referido precedentemente, las causales han sido por errores atribuibles a los funcionarios de la Dirección General de Pensiones, que provocó el pago indebido de renta única de básica de vejez, no siendo responsabilidad del asegurado.

Respecto al argumento señalado por la recurrente en sentido que la recuperación de los cobros indebidos encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, según la cual dicha entidad no sólo tendría la facultad de revisión de las rentas o prestaciones concedidas en dinero, sino también de exigir la devolución o restitución total de las cantidades indebidamente percibidas, en consideración a que las rentas en curso de pago son solventadas con recursos del TGN según la L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001, modificatoria del art. 57-III de la L. N° 1732 de Pensiones, en virtud de la cual el SENASIR debe aplicar lo dispuesto por el art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997. Dicha afirmación no resulta evidente, dado que el art. 4-c) del D.S. N° 26189, se refiere a la atribución que tiene la Dirección de Pensiones, de suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en normas que rigen al efecto, atribución que la resolución recurrida nunca puso en cuestionamiento sino la de disponer la devolución de aquello que presumiblemente se hubiera pagado en forma indebida, en tal sentido, al confirmar el auto de vista la suspensión definitiva dispuesta por la entidad estatal, dio plena aplicación a tal normativa, así como al art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, no siendo evidente la afirmación que dicha disposición legal también facultaría al SENASIR, de exigir la devolución o restitución total de las cantidades indebidamente percibidas, como erróneamente se afirma en el recurso examinado.

Por otro lado, es necesario referirse al principio de legalidad que rige la actividad administrativa en general, contenido en el art. 4-g) de la Ley del Procedimiento Administrativo, que señala: "...las actuaciones de la administración pública por estar sometidas plenamente a la ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario", de igual manera, al principio de sometimiento pleno a la ley, contenido en el inciso c) del mismo artículo, que señala: "La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"; en ese sentido, toda autoridad que administra justicia, sea que se encuentre en el ámbito administrativo o en el ámbito jurisdiccional, debe estar sometido a la constitución y a la ley, no así a la voluntad de las partes. En ese sentido, el principio de legalidad es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción, por ésta razón se dice, que el principio de legalidad legitima la seguridad jurídica.

Ahora bien, tomando en cuenta que desde la perspectiva del derecho administrativo el principio de legalidad ha tenido dos posturas o doctrinas muy marcadas, la de la vinculación negativa y la de la vinculación positiva, cabe referirnos a esta segunda, por cuanto la primera y por la cual la administración podía realizar cualquier accionar no prohibido por la ley fue superada, y en la actualidad impera la concepción en virtud de la cual, las actuaciones de la administración se sujetan al principio de la vinculación positiva, es decir, donde el derecho es la cobertura que legitima toda su actuación, y que a decir de Eduardo García de Enterría, "sin una atribución legal previa de potestades la administración no puede actuar, (...)", principio que se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico conforme se infiere del art. 5-I y II de la L. N° 2341, que señala: "I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias. II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente ley".

En relación a la inobservancia del art. 8 del D.S. N° 23215, y art. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, el primero referido a los objetivos que busca el Sistema de "Control Gubernamental Interno", como parte del Sistema de Control Gubernamental contenido en la L. N° 1178, y los dos últimos relacionados con el funcionamiento y las facultades que tiene la Contraloría General de la República, hoy Contraloría General del Estado, en el ejercicio del "Control Externo Posterior"; sin embargo, debe tomarse en cuenta que las disposiciones aludidas no pudieron haber sido infringidas por el tribunal de apelación, porque no fueron esgrimidas en la resolución recurrida, más aún cuando en la litis, no corresponde a un caso de responsabilidad civil de un servidor público, o particular que haya suscrito contrato con el Estado y cuyas cuentas y contratos estén sujetos al control posterior, conforme lo dispuesto por los arts. 31 y 36 de la L. N° 1178, sino de una cuestión prestacional derivada de la seguridad social a largo plazo, cuyo tratamiento es distinto.

Por lo relacionado, se concluye que el auto de vista no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prevé los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., por permisión remisiva del art. 633 del R. Cód. S.S.

Segundo recurso.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece de técnica jurídica y pericia procesal, limitándose a citar normas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Constitución Política del Estado entre otros; sin embargo, se limita a efectuar una denuncia, sin fundamentación alguna y sin establecer el necesario nexo causal entre los hechos y la supuesta vulneración en que hubiera incurrido el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado.

Al respecto, la uniforme jurisprudencia nacional, que ha sido desarrollada sobre la base de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil respecto del recurso extraordinario de casación y la doctrina, señala que éste constituye una nueva demanda de puro derecho, que debe contener los requisitos descritos por el art. 258 del Código Adjetivo Civil; debiendo fundamentarse de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

De igual manera, la jurisprudencia enseña que en casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales. Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

Respecto a la acusación, que el tribunal de alzada no valoró adecuadamente los documentos acreditados ante el SENASIR, no es evidente dicha afirmación, toda vez que en el segundo párrafo del segundo considerando, el de alzada manifestó que: "(...) de la revisión del cuaderno procesal administrativo, se evidencia que no cursa prueba o documentación consistente que acredite lo señalado por el apelante, si bien es cierto que a fs. 5 de obrados cursa un certificado de cotizaciones, seguros, invalidez, vejez y muerte, el mismo carece de toda legalidad por cuanto no identifica a las o los funcionarios que emitieron dicho certificado, más allá de esta observación, el reclamante no ha aportado con mayor sustento su pretensión, si bien este certificado acredita que el mismo haya trabajado en la Empresa Minera "Tihua Mines" durante los periodos de 1966 hasta octubre de 1970, como se ha advertido y así lo ha hecho la autoridad administrativa, el reclamante no presentó mayor elemento probatorio que acredite su justificación del trabajo prestado en esta empresa, documentos como ser boletas de pago, certificados de trabajo y otros que no cursan en el expediente (...)" (sic).

En ese entendido, tanto el tribunal de alzada como en instancia administrativa, realizaron una correcta valoración conjunta de la prueba que cursa en obrados. Si bien la Constitución Política del Estado instituye que todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social y que garantice el derecho a la jubilación, los derechos fundamentales no son absolutos, pues "...en una situación en la que se produzca una colisión de los derechos individuales con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés general, es posible restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos; es decir, como expresó el Tribunal Constitucional, sacrificar el bien menor en aras de proteger o preservar el bien mayor; ello exige que esa restricción no elimine el contenido o núcleo esencial del derecho, contexto que obliga a que se busquen los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial" (S.C. N° 1668/2011-R de 21 de octubre).

En el caso objeto de análisis, se advierte de la prueba documental cursante en obrados, demuestra que el recurrente como titular de la renta, no desvirtuó los argumentos que sirvieron al SENASIR para suspender la renta de vejez, ya que conforme se manifestó precedentemente, no demostró por otros medios de prueba que trabajó en la empresa Minera "Tihua Mines" a efectos de incrementar la densidad de sus cotizaciones. Por consiguiente, no es evidente que el tribunal ad quem hubiera incurrido en las infracciones acusadas por el recurrente, al contrario realizó apropiada valoración de las pruebas, para concluir en la forma resuelta, correspondiendo resolver el recurso en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por disposición del art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, declara **INFUNDADOS** los recursos deducidos de fs. 142 a 144 y de fs. 148 a 151.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO).

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



71

Fidel Choque Cuellar c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto

Reclamación

Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 18 de enero de 2016.

VISTOS: La resolución de fs. 326-329, recurso de apelación de fs. 333-334, auto de concesión de fs. 335 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente trámite administrativo, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 025/15 de 26 de enero de 2015 cursante a fs. 326-329 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; Único.- Revoca la Resolución N° 016666, de 30 de noviembre de 2004, cursante a fs. 22 de obrados, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, y se otorga a favor del asegurado una densidad de 3 años y 8 meses de aportes y un salario cotizante del salario mínimo nacional vigente, correspondiente al periodo febrero/1988, conforme a la Certificación de Área de Certificación y Archivo Central CERT-10-14 de 20 de octubre de 2014, cursante a fs. 317-322 de obrados. Contra esta determinación la parte reclamante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 333-334, el mismo que es concedido mediante auto de fs. 335 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente trámite se concluye lo siguiente:

El reclamante en recurso de apelación manifiesta que al haber solicitado el respectivo certificado de compensaciones, no expresaría los años realmente aportados, y que recientemente encontró su documentación para demostrar que trabajó desde octubre de 1973 a junio de 1990, haciendo un total de 5 años de trabajo, asimismo sostiene que de la constancia de aportes demostrados solo le reconocen 9 meses, aspecto que influirá a la hora de concederle la renta en las AFP's y le parece que ha sido un error de guarismos que en estos casos suele

sucedier, además solicita tomar en cuenta que tan solo un año que no se tome en cuenta tiene efecto multiplicador dentro del cálculo matemático actuarial, sin embargo al haber interpuesto su recurso de reclamación, la Comisión Calificadora de Rentas, revoca su petición y le reconoce 3 años y 8 meses y un promedio salarial muy bajo vigente a febrero de 1988, siendo que trabajo con diferentes contratos y siempre aportando hasta el 5 de junio. Por esta razón, manifiesta que para nada se han considerado la documentación existente en obrados, relativos a certificados originales de trabajo, diferentes contratos de obras que fueron motivo de aportes, fotocopias legalizadas de comprobantes de pago, entre otros, documentos que constituyen plena prueba para reconocerle 69 aportes por 5 años y 9 meses aproximadamente, y no como pretende el SENASIR, además que el salario cotizante a 5 de junio de 1990 es de Bs 6.002.45, aspectos que a la hora de aplicar la fórmula, influye en el monto de certificado de compensaciones.

En virtud a lo mencionado y en base al principio básico de integralidad, además de derecho al seguro social consagrado en la Constitución Política del Estado, solicita al Tribunal Departamental, revocar la resolución emitida por la Comisión de Reclamación de Rentas, y disponga una nueva constancia de aportes certificados de los años realmente aportados.

Por lo señalado precedentemente, corresponde señalar que respecto a la presentación de documentación necesaria para solicitar una compensación de cotizaciones expuesta por el apelante, es preciso mencionar que el art. 24 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de noviembre de 2010 señala: "(Compensación de cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financiara con los recursos del Tesoro General de la Nación", compensación de cotizaciones que deberá ser reconocido al reclamante previa presentación de documentos que respalden los aportes debidamente efectuados, toda vez que en el presente cuaderno procesal administrativo no cursa certificación legal alguna que acredite la pretensión reclamada por el interesado, más al contrario conforme se tiene del Informe Técnico Legal N° 531/14 cursante a fs. 323-325 de obrados, recomienda tomar en cuenta la certificación de salarios y densidad de años de aporte efectuada en el CERT-10-2014-11905 de 20 de octubre de 2014 cursante a fs. 317-322 de obrados, el mismo que establece una densidad de aportes de 3 años y 8 meses por el periodo de febrero de 1988 correspondiente al Servicio Nacional de Caminos, no habiéndose acreditado certificación o documentación alguna en lo que corresponde a los diferentes "Contratos de obras" y "Comprobante de pago" de distintas fechas a las cuales hace referencia el reclamante, si bien en esta instancia presenta documentación que presuntamente acredite su reclamo conforme señala en su memorial de fs. 354, los mismos resultan ser inconsistentes, además que el informe técnico al cual hace referencia el citado memorial, carece de legalidad por cuanto no se encuentra suscrita por ninguna autoridad administrativa y mucho menos por algún profesional de área, lo que hace inviable su consideración.

En consecuencia en el caso presente corresponde aplicar lo previsto por la R.A. N° 231/11 de 26 de octubre de 2011 punto 6.2 num. 34 inc. c) que expresamente señala: "Cuando las liquidaciones presentadas por el asegurado o las que se encuentren en el área de certificación y archivo central no contenga el nombre de la persona interesada, no se dará curso a la certificación, ni se solicitara documentación adicional", aspectos que se ha considerado en la resolución apelada, por lo tanto el reclamo la de que no se considerado el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 en las resoluciones apeladas conforme expresa el apelante, carecen de asidero legal, por cuanto la aplicación de la citada norma, procede en los casos de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, lo que no ha acontecido en el caso que amerita, por cuanto conforme de los antecedentes administrativos del cuaderno procesal, se concluye que los aportes efectuados por el reclamante han sido solo por los 3 años y 8 meses establecidos por la autoridad administrativa, por lo tanto las aseveraciones del interesado resulta insuficiente para viabilizar la reclamación presentada por el interesado, resultando su recurso de apelación inconsistente para acceder a su pretensión, considerado la presente resolución que en apego a los antecedentes cursantes en obrados, se evidenció que el cálculo de compensación de cotizaciones efectuado, ha sido en base a la normativa vigente respecto a la materia, así como a los documentos cursantes en el SENASIR, por lo cual no corresponde ingresar a mayores elementos al respecto.

Que así examinado los antecedentes del proceso administrativo este tribunal concluye que a tiempo de haber emitido la resolución apelada, el SENASIR ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia avalar su determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA en su integridad la Resolución N° 025/15 de 26 de enero de 2015, cursante a fs. 326-329 de obrados. Sea previas las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr.- Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 365 a 367, interpuesto por Fidel Choque Cuellar, contra el A.V. N° 06/16 SSA-I de 18 de enero de 2016, cursante de fs. 262-263, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación, seguido por Fidel Choque Cuellar, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 375 a 377, el auto de fs. 380 que concedió el recurso, el A.S. N° 192/2016-A de fs. 441, que admitió la casación, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Que dentro de la solicitud de compensación de cotizaciones, interpuesta por Fidel Choque Cuellar, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 016666 de 30 de noviembre de 2004, cursante a fs. 22 de obrados, resolvió otorgar a favor de Fidel Choque Cuellar, la constancia de aportes correspondiente al sector caminos, considerando un salario cotizable de \$b. 2.800.00.-, correspondiente a junio/1980 y una densidad de aportes de 0.75 años, documento válido para tramitar su certificado de compensación de cotizaciones.

I.1.2.- Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Ante esta circunstancia, el asegurado presentó recurso de reclamación cursante a fs. 31 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 025/15 de 26 de enero de 2015, cursante de fs. 326 a 329 de obrados, revocando la Resolución N° 016666 de 30 de noviembre de 2004, cursante a fs. 22 de obrados, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, otorgando a favor del asegurado una densidad de 3 años y 8 meses de aportes y un salario cotizable del salario mínimo nacional vigente, correspondiente al periodo febrero/1988, conforme la certificación del Área de Certificación y Archivo Central CERT-10-2014-11905 de 20 de octubre de 2014, cursante de fs. 317 a 322 de obrados.

I.1.3.- Auto de vista:

En grado de apelación interpuesta por el asegurado de fs. 333 a 334, por A.V. N° 06/2016 SSA-I de 18 de enero de 2016 de fs. 262-363, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en su integridad la Resolución N° 025/15 de 26 de enero de 2015, cursante de fs. 326 a 329 de obrados.

I.2.- Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Fidel Choque Cuellar, formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 365 a 367, manifestando en síntesis:

Que del análisis del auto de vista recurrido, se colige que, en el primer considerando, hace un análisis de su pretensión, en el segundo considerando, sostiene que de obrados se establece que, no habiendo acreditado certificación o documentación alguna en lo que corresponde a los diferentes contratos de obra y comprobantes de pago de fs. 354, "afirmación que vulnera el principio procesal que la evaluación en la fase administrativa como la tasación de prueba es conciencia más no necesariamente jurídica", estos simples indicios hacen prueba, principio incurso en el art. 197 del C.P.T., señalando que se debe ver en obrados los comprobantes de pago presentados cursantes de fs. 58-59, 230-231, 224-225, 74-75, 82-83, 206-207, 91, 93, 196-197, 94-95 y 194, mencionados en el cuadro explicativo presentado adjunto al recurso, que detalla las planillas y comprobantes de pago no considerados.

Que existe documentación en la que se demuestra que su actividad en el Servicio Nacional de Caminos, fue como peón y maestro contratista, que se vulneró su derecho de haber aportado por desconocimiento de los DD.SS. Nos 12540 de 30 de mayo de 1975 y 12675 de la misma fecha y año, que indican que aportó el 2.5% del total de los contratos de construcción, porcentaje que fue pagado y descontado sagradamente.

Que no se consideró la documentación consistente en certificado original de trabajo de fs. 8-9, donde se demuestra que prestó servicios de contratista de mano de obra y los aportes a la Caja desde noviembre de 1976 hasta junio de 1990, diferentes contratos de las obras que fueron motivo de aportes de distintas fechas que no están incluidos en el SENASIR, donde están pagados los aportes de corto y largo plazo, no tomados en cuenta, formularios de altas y bajas y certificados de haberes; documentación que constituye plena prueba, al tenor de lo establecido en los arts. 12 del D.S. N° 13214 de 24 de diciembre de 1976, 83 de la R.A. N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 y D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que indican los documentos que suplen, que en su caso, presentó bastante documentación con la que acreditó 72 aportes, o sea 6 años y 9 meses aproximadamente, que pretenden desconocerle.

Que en el párrafo del segundo considerando, sostiene que en el caso presente, corresponde aplicar lo previsto en la R.A. N° 231 de 26 de octubre de 2011, punto 6.2 num. 34 inc. c), señalando que no se aplica la mencionada disposición en el caso de autos, porque su nombre está claro e incluso remarcado, es más una norma inferior no puede estar encima de una superior (ver el art. 18 del D.S. N° 27543).

Señaló que, al no reconocerle los aportes totales, se está infringiendo el principio básico de la integralidad, es necesario que los aportes que deben reconocer sean en forma oportuna y completa, además también se infringió el principio operacional de la eficiencia, pues se está yendo contra el derecho consagrado por los arts. 39 al 45 de la C.P.E., a un seguro social justo, al no reconocer la totalidad de sus aportes.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se disponga nueva constancia de aportes, certificando los años realmente aportados, que alcanza a 6 años y nueve meses, en base al salario cotizable de Bs 6.002.40.

1.3.- Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 375 a 377 de obrados, el SENASIR, a través de su representante legal, respondió el recurso de casación interpuesto por el asegurado, solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, declare improcedente en la forma e infundado en el fondo el recurso de casación interpuesto el 15 de abril de 2016, con costas.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso, se establece lo siguiente:

En el caso de análisis, el recurrente no está de acuerdo con el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Resolución N° 025/15 de 26 de enero de 2015, cursante de fs. 326 a 329 de obrados emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, que revocó la Resolución N° 016666 de 30 de noviembre, con el fundamento que los periodos comprendidos entre "07/71 a 07/72, 01/73 a 01/73; 08/73 a 08/74, 09/74 a 12/76, 07/77 a 12/77, 01/78 a 01/78, , 03/78 a 10/78, 12/78 a 10/79, 01/80 a 05/80, 10/80 a 11/80, 01/81 a 03/81, 05/81 a 05/81, 08/81 a 08/81, 11/81 a 12/81, 03/82 a 12/82, 03/83 a 04/83, 06/83 a 09/83, 01/84 a 12/86, 07/87 a 07/87, 11/87 a 11/87 y 03/88 a 06/90" (sic), no se certifican debido a que el asegurado no figura en planillas cursante en el Área de Certificación de CC y Archivo Central, asimismo no se aplica la normativa vigente, porque no cursa documentación de respaldo que acredite los aportes realizados a largo plazo referente a los periodos "06/87 a 06/87 y 01/88 a 01/88" (sic), no se certifica debido a que se evidencia que el asegurado trabajó menos de 16 días.

Al respecto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder a la prestación de la rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reintegro del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que, el asegurado, ha momento de presentar su solicitud de renta básica de vejez, de fs. 1 a 6, 8-9, 44 a 46, 63 a 127, presentó documentación consistente en, aviso de baja del asegurado, aviso de afiliación y reintegro del trabajador, certificación de aportes, certificación de la CNS, certificación de haberes y aportes al SNC, por el tiempo de servicios prestados por el asegurado, certificados de trabajo y comprobantes de pago a la CNS, por descuentos efectuados a contratistas de obras menores, entre los que figura el nombre del asegurado Fidel Choque Cuellar, documentos en los cuales se demuestra de forma contundente que el asegurado, trabajó y aportó para el seguro de vejez a largo plazo durante los periodos extrañados por el SENASIR, documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor ni por el tribunal ad quem, ha momento de emitir sus resoluciones, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, que argumenta que el solicitante no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR y el tribunal de apelación, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se avocaron a considerar la documentación que tenía en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y la certeza que, corresponde en el caso presente calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondientes a las gestiones que fueron desconocidas por el ente gestor, los cuales no han sido reparados de por el tribunal de segunda instancia, quienes no valoraron de forma correcta y adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme correspondía hacerlo según lo previsto en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se evidencia en obrados que el tribunal ad quem, no fundamentó ni basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, quien además debió sustentar su resolución en base a lo prescrito en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, lo que no sucedió en el caso de autos.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, vigente al inicio del presente proceso, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-V del nuevo Cód. Proc. Civ., los art. 274 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA el auto de vista recurrido y dispone que el SENASIR, califique a favor del recurrente, la compensación de cotizaciones impetrada, en relación con los 72 aportes acreditados, correspondiente a 6 años y 9 meses de trabajo.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L, N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



72

Juan Carlos Abdalla Banzer c/ Banco Unión S.A.

Laboral

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral, seguido por Juan Carlos Abdalla Banzer contra Banco Unión S.A.

VISTOS: El expediente de la materia en fs. 220; y,

CONSIDERANDO: Que en fs. 37-38 con literales de fs. 1 a 36 María José Pinto Abdalla con el Poder Notarial amplio y suficiente adjunto N° 1255/2013 que le confiere el nombrado demandante, aduce que el 2 de febrero de 2007 ingresa a trabajar al Banco Unión S.A; empezando como cajero, luego supervisor de la Agencia Arroyo Concepción, después jefe de operaciones, trabajando en dicha institución por el tiempo de 6 años, 3 meses, 20 días, siendo su último día de trabajo el 22 de mayo de 2013, cuando de manera inesperada e intempestiva lo retiran de su fuente laboral, primero lo obligan a tomar unas vacaciones forzosas ya que necesitaban según le informaron realizar una investigación sumaria de la cual no lo dejan ser parte como interesado para conocer esos cargos, mucho menos asumir defensa, después lo retiran por supuesto incumplimiento de normas, que por la documentación que adjunta como prueba pre constituida se puede evidenciar el actuar malicioso de los personeros de dicha institución quienes al margen de dejarlo sin su fuente de ingreso laboral, elaboran un informe sin que su persona pudiera asumir defensa que pidió conciliar ante el Ministerio del Trabajo, presentándose sus personeros para solo intimidarlo, diciendo que su retiro está dentro de las causas justificadas del art. 16 de la L.G.T., que no le corresponde beneficios sociales y únicamente Bs 3.807.00 sin embargo en el Ministerio del Trabajo le elaboran y entregan su pro forma de finiquito sobre la base de su salario mensual que percibía Bs 6.254.20, por el tiempo de servicio de 1 año, 3 meses y 2 días por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo y vacación por duodécima, saldo de sueldo pendiente, horas extras con más la multa del 30% conforme al art. 9.II del D.S. N° 28699 alcanzando sus beneficios sociales al monto total de Bs 40.479.68, demanda laboral que plantea en contra del Banco Unión S.A; representado por su gerente general Marcia del Carmen Villarroel González, pidiendo admitan y citen con su demanda a la nombrada y sea dictada la correspondiente sentencia condenatoria con costas, funda su acción en la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de sus derechos sociales establecido en los arts. 46, 48, 49 de la C.P.E.; los arts. 4, 12, 13, 19, 53 de la L.G.T.; arts. 117, 118 y ss., del Cód. Proc. Trab.

Mediante memorial de fs. 86-87, el Banco Unión S.A; previamente citado en fs. 52, a través de los abogados y apoderados legales Claudio Daniel Humberto Ibáñez Richard Cuellar Arredondo y Luz Jackeline Zabala Saldías en mérito al Instrumento Público Notarial amplio y suficiente que adjuntan N° 398/2013, se apersonan pidiendo sean tomadas en cuenta para futuras providencias y en cuanto a la demanda del exordio, responden ser totalmente falso haber despedido injustificadamente el demandante y tal como mismo señala, su despido fue a través de una investigación sumaria por incumplimiento a normas internas del Banco, habiendo adecuado su conducta al art. 16 de la L.G.T.; y 9 de su Decreto Reglamentario, toda vez que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art 10, da esa opción al trabajador a elegir el pago de sus beneficios sociales o demandar su reincorporación, lo anterior se encuentra en concordancia con los arts. 16 y 9 de su Decreto Reglamentario, que el demandante incurrió en causales de despido siendo sometido a investigación sumaria donde dicha comisión determino su desvinculación que será demostrado en la etapa probatoria y lo que más los sorprende es el descaro de solicitar beneficios sociales, cuando por los hechos ilegales cometidos por el susodicho demandante la institución bancaria que le dio toda su confianza es la que ha sufrido graves perjuicios por el incumplimiento a normativas internas y al Manual de Funciones consistentes en la falta de control previo al desembolso de créditos (control clave) y control en las actividades operativas de 11 agencias, falta de supervisión y control de cajeros de transacciones sospechosas que se efectúan en caja o fuera de cajas, falta de control y supervisión de funcionarios bajo su dependencia, falta de control en el manejo de seguridad de efectivos en el sector caja, inadecuada custodia y seguridad en el recojo de efectivo y falta de control al sector caja sobre la atención de clientes preferenciales, reservándose la institución el derecho de iniciar al nombrado la correspondiente acción penal, consiguiendo contestar negativamente la demanda, pidiendo previo el trámite de rigor sea dictada sentencia declarando improbadamente dicha demanda con costas.

Con esa contestación mediante Auto Interlocutorio N° 219 de fs. 88 de obrados dando cumplimiento al art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el término común de 10 días fijando los puntos de hecho a ser demostrados por las partes siendo notificadas en diligencia cursante de fs. 90-91 del expediente.

Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 98-99 la parte demandante ofrece pruebas de cargo, ratificando las literales salientes de fs. 1 a 36, 43 a 48, 92 a 97.

Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 153 la parte demandada ofrece pruebas de descargo, ratificando las literales salientes de fs. 53 a 85, 100 a 150, presenta sobre cerrado y pide llamar a confesión judicial provocada al demandante y como testifical a los ciudadanos: Jhon Steven Añez Balcázar y Miguel Alberto Pérez Aranda.

De fs. 205 declara el testigo de descargo Jhon Steven Añez Balcázar.

De fs. 1207 a 208 se toma la confesión judicial provocada al demandante.

De fs. 214 vta.; mediante la providencia de 11 de septiembre de 2014 se decreta cerrado el termino probatorio, siendo notificadas ambas partes mediante diligencia cursante de fs. 215-216 de obrados.

De fs. 217-218 el alegato en conclusiones para sentencia de la parte demandante.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el juzgador con sujeción a los arts. 3-j, 158, 179, 202 del Cód. Proc. Trab., llega a la siguiente conclusión:

1.- La parte demandada en su memorial de contestación de fs. 86-87 de obrados, dice que el demandante adecuo su comportamiento en las causales del art. 16 y 9, de la L.G.T., y Decreto Reglamentario, e incumplimiento a normativas Internas y al Manual de Funciones del Banco Unión S.A.; consistentes en falta de control previo a desembolsos por créditos, falta de control en las actividades operativas de la Agencia (Arroyo Concepción), falta de control a cajeros de transacciones sospechosas, falta de control en el manejo de dinero en la agencia, falta seguridad e inadecuado transporte de remesas de la agencia de Arroyo Concepción a Puerto Suarez y otras observaciones, que el nombrado ha sido sometido a sumario interno previo por una comisión mixta del Banco Unión, encontrando culpabilidad funcionaria, decidiendo su retiro sin goce de beneficios sociales mediante la R.A. N° 02/13 de 7 de mayo de 2013 en Suma se ha actuado legalmente conforme a los arts.16 de la L.G.T.; 9 de su Decreto Reglamentario, el Reglamento Interno y Manual de Funciones del Banco Unión y art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2. Que el art. 44 de la L.G.T.; establece el descanso anual de vacación conforme a escala, que el art. 6-b) del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, respecto al periodo de funciones comprende el derecho a vacación anual de todo trabajador, se entiende que este derecho es un merecido descanso luego del cumplimiento de un ario de trabajo continuo dentro de la escala establecido en el citado art. 44 de la L.G.T.

3. Que de acuerdo a documento del proceso cursante en fs. 10, el demandante fue autorizado hacer uso de vacación desde el 13 de febrero de 2013 hasta el 10 de abril de 2013, es decir que el nombrado debía retornar con normalidad a sus funciones el siguiente 11 o 12 de abril de 2013, tomando en cuenta que el 29 de marzo de 2013 fue feriado de viernes Santo, sujeto a compensación o reposición en el periodo vacacional.

4. De los antecedentes del proceso, en fs. 111 a 150 cursa el Informe AIN 032/2013 de auditoría interna que es de 19 de marzo de 2013 y en fs. 93 a 97, cursa la Resolución N° 01/13 de 2 de abril de 2013 de la apertura del auto inicial de proceso interno en contra del demandante Juan Carlos Abdalla Banzer y otros ex funcionarios del Banco Unión S.A. Que conforme al art. 115-II de la C.P.E.; el Estado garantiza el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y a una justicia pronta y oportuna. El art. 116 garantiza la presunción de inocencia y conforme al art. 117, ninguna persona podrá ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, el art. 119-II de la C.P.E.; determina que en todo proceso el acusado debe estar asistido por un abogado defensor, situación que no se dio en dicho sumario interno.

5. Si el demandante estaba en uso de un legítimo derecho a vacación desde el 13 de febrero de 2013, como pudo ser sometido a un proceso interno si legalmente estaba ausente o no apto para responder a dudas, interrogatorios y defenderse ante dicha comisión de auditoría, habiendo vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, al tratamiento igual de la ley y al derecho a la defensa.

6. De los antecedentes históricos del demandante en el Banco Unión S.A; por los certificados de trabajo de fs. 14, se puede evidenciar que este es funcionario antiguo habiendo prestado servicio desde el 13 de octubre de 2000, el Banco Unión S.A.; ha reconocido y hasta promocionado como consta en fs. 15 a 17, 24 y con excepción de dicho sumario interno, no ha demostrado ni demuestra con prueba contraria, mala conducta laboral, malicia o acciones negativas del trabajador para obtener ventajas económicas o comportamiento desleal, no constan sanciones disciplinarias ni por reincidencias, al contrario su larga antigüedad avala su trayectoria de buen funcionario bancario.

7. Un testigo de descargo conforme al art. 178 del Cód. Proc. Trab., no hace plena prueba, tal el caso del testigo Jhon Steven Añez Balcázar, quien únicamente dice basarse en el informe de auditoría que estableció incumplimiento de funciones, no conoce otros antecedentes en contra del demandante, quien al ser llamado a confesión judicial provocada de fs. 207-208, dice, ocupaba el cargo de jefe de operaciones; desde el 2006, que cumplió con el manual de funciones que le asignó el Banco, incluso otras funciones como el arqueo de caja externo debiendo ausentarse de su puesto de trabajo, otras funciones como el traslado de dinero a la Agencia de Puerto Suarez sin las seguridades que se exigen en el transporte de dinero, que el presente todos los descargos a dicha comisión mixta pero que no lo tomaron en cuenta, etc.; confesión de verdad que tiene todo el valor que le asigna el art. 167 del Cód. Proc. Trab.

8. Que en el art. 16 de la L.G.T.; y 9 de su Decreto Reglamentario, están insertas las causas justificadas de rescisión laboral sin el goce de beneficios sociales, en las presuntas observaciones que la comisión mixta dictamina en el antes sumario interno 02/2013, ninguna cae dentro de alguna de esas causas de rescisión unilateral del empleador, ni siquiera en la causal e) de incumplimiento parcial o total del convenio.

9. Conforme al art. 49 de la C.P.E.; al igual que el art. 11 del D.S. N° 28699, el Estado Plurinacional, protege la estabilidad laboral y se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, de tal manera que el Banco Unión S.A.; basado en un informe previo de auditoría en ausencia del trabajador, recordemos que estaba de vacación a través de un irregular sumario interno que carece de valor legal suficiente, decide unilateralmente rescindir el contrato laboral con el demandante sin que haya incurrido en ninguna de las causas del art. 16 de la L.G.T.; con relación al art. 9 de su Decreto Reglamentario, ni incumplimiento a su Manual de Funciones que ni siquiera acompaña, por lo que legítimamente conforme al art. 13 de la L.G.T, arts. 9 y 10-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2009 el pago de sus beneficios sociales, ya que los derechos sociales y laborales conforme al art. 48-I, II, III, IV de la C.P.E.; art. 4 de la L.G.T.; son derechos legales irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, siendo nula toda convención en contrario.

10. Se presume legalmente que el actor ha percibido algún quinquenio o beneficios sociales anteriores, ya que únicamente demanda por el tiempo de servicio de 1 año, 3 meses, 20 días.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° del Trabajo y SS; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional en primera instancia, falla: declarando PROBADO el derecho demandado con costas, en cuyo mérito ordena que el Banco Unión S.A; representado por su gerente general Marcia del Carmen Villarroel González, pague a tercero día de su notificación los beneficios del demandante Juan Carlos Abdalla Banzer, de acuerdo al finiquito siguiente:

Desahucio; 6.254.2 x 3	Bs	18.762.60
Indemnización; 1 año, 3 meses, 20 días	Bs	8.160.43
Aguinaldo; 4 meses, 22 días	Bs	2.461.69
Vacación; 3 meses, 20 días	Bs	1.255.00
Sueldo pendiente de mayo	Bs	547.19
Menos pagado según finiquito fs. 3	Bs	4.307.92
Sub total beneficios sociales	Bs	26.878.99
Multa 30% art. 9-II del D.S. N° 28699	Bs	8.063.69
TOTAL BENEFICIOS SOCIALES	Bs	34.942.68

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en Santa Cruz de la Sierra, a 23 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Maritza Peñafiel Escobar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 9 de diciembre de 2015.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 229-230 presentado por la demandante María José Pinto Abdalla en representación de Juan Carlos Abdalla Banzer, y el memorial de recurso de apelación cursante de fs. 232-233 vta., presentado por la parte demandada contra la Sentencia N° 84 de 23 de febrero de 2015 cursante de fs. 222 a 224 vta., de obrados; memorial de contestación cursante

a fs. 236-237 presentado por la parte demandante María José Pinto Abdalla en representación de Juan Carlos Abdalla Banzer, y memorial de contestación cursante a fs. 242-243 presentado por la parte demandada Banco de la Unión S.A., y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante a fs. 229-230 de obrados María José Pinto Abdalla en representación de Juan Carlos Abdalla Banzer, expresa que en la sentencia no se ha dispuesto la suspensión de la codificación ante ASFI causando esto perjuicio en su actividad laboral.

Que mediante memorial de apelación cursante a fs. 232-233 vta., de obrados Banco de la Unión S.A. representada por Claudio Daniel Humberto Ibáñez y/o Richard Cuellar Arredondo y/o Luz Jacqueline Zabala Saldía, expresa que no corresponde el pago de desahucio ni de la indemnización al haberse despedido con causal justa al actor por incumplimiento de contrato, así mismo no corresponde el pago de la multa al haberse realizado el pago oportuno, solicitando se revoque la sentencia.

Por su parte, María José Pinto Abdalla en representación de Juan Carlos Abdalla Banzer, contesta el recurso de apelación manifestando que el proceso de despido fue mediante proceso sumariante fue realizado en uso de vacaciones sin asumir el derecho que tiene a la defensa no habiéndose demostrado la causa del despido correspondiendo el pago de la multa, desahucio y la indemnización, habiendo trabajado durante 13 años, solicitando se declare improcedente el recurso.

Así mismo, el Banco de la Unión S.A., representada por Claudio Daniel Humberto Ibáñez y/c Richard Cuellar Arredondo y/o Luz Jacqueline Zabala Saldía, contesta el recurso de apelación esgrimiendo que la petición motivo de apelación no se encuentra dentro del ámbito de jurisdicción y competencia de materia laboral solicitando se rechace el recurso.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El Órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En cuanto al motivo del recurso de apelación opuesto por la parte demandante, quien solicita levantamiento de codificación ante ASFI; se establece que la sentencia fue dictada conforme a los hechos debidamente probados, en tal sentido se tiene que la solicitud referida no ha sido motivo de las actividades probatorias dentro de la etapa pertinente;

II.2.1.- De los argumentos vertidos por la parte demandante, se evidencia en la revisión de las actuaciones procesales cursante en el exordio que la solicitud de levantamiento de codificación ante la Autoridad de Supervisión Financiera (ASFI) no ha sido motivo de la actividad probatoria, siendo el motivo de la demanda es el pago de beneficios sociales tal como consta a fs. 37-38 vta., a tal efecto en la revisión de las actuaciones procesales no consta actividades procesales que hubieran ejercido las partes a efecto de valoración y de manifestación de la autoridad, bajo este contexto, si el recurrente considera que se está vulnerando el derecho al trabajo debe hacer uso de los recursos extraordinarios que protegen los derechos fundamentales.

II.2.2.- Que los argumentos vertidos por la parte demandada, se evidencia que el juzgador de primera instancia al dictar la sentencia ha realizado una correcta valoración de las pruebas presentadas y producidas durante la etapa probatoria, al no haberse comprobado la existencia de causal justa para el despido; habiéndose demostrado que en la revisión de la Resolución N° 02/2013 Proceso sumariante de fs. 100 a 110 de obrado; éste no fundamenta ni motiva de manera clara y precisa cual es la causa de la desvinculación tal como consta específicamente a fs. 109 a tal efecto no se ha probado eficazmente que desvirtúen la pretensión demandada, habiéndose dado una objetiva valoración de las pruebas adjuntas en el exordio, debiendo tenerse presente que los derechos de los trabajadores son irrenunciables; en tal sentido el recurrente no establece o señala cuales es la norma que vulnera la sentencia a efecto de oponer el recurso de apelación, siendo que el juez a quo ha dado una correcta valoración a las pruebas pertinentes que están establecidas por el art. 59 del Cód. Proc. Trab., no habiéndose constituido agravio a ninguna de las partes procesales.

Por consiguiente de las revisiones de los argumentos del recurso no se observa la inexistencia de fundamentos que establezcan con claridad los agravios sufridos a efectos de que sea valorado en el presente recurso de apelación interpuesto, es decir que el recurrente no señala con exactitud el daño o perjuicio que le ha causado la resolución emitida por la Juez a quo; habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas producidas en cumplimiento de la C.P.E., que en su art. 48.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia N° 84 de 23 de febrero de 2015 cursante de fs. 222 a 224 vta., de obrados. Sin costas.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.-

Ante mí: Abg. Danix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

Auto SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 256-257, interpuesto por Claudio Daniel Humberto Ibáñez, Richard Cuellar Arredondo y Luz Jacqueline Zabala Saldia, en representación legal del Banco Unión S.A., contra el A.V. N° 68 de 9 de diciembre de 2015, cursante de fs. 252-253 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido por María José Pinto Abdalla, en representación legal de Juan Carlos Abdalla Banzer, contra la institución que representan los recurrentes, la respuesta de fs. 262-263, el auto de fs. 264 que concedió el recurso, el A.S. N° 194/2016-A de 11 de julio de fs. 171 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.**I.1.- Antecedentes del proceso.****I.1.1.- Sentencia.**

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 84 de 23 de febrero de 2015 cursante de fs. 222 a 224 vta., declarando probada la demanda, con costas, disponiendo que la institución demandada, pague a favor de Juan Carlos Abdalla Banzer, la suma de Bs 34.942.68, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, sueldo pendiente de mayo de 2013 y multa del 30%, rechazando mediante Auto de 6 de abril de 2015, cursante de fs. 227, la complementación y enmienda solicitada por la parte demandante.

I.1.2.- Auto de vista.

En grado de apelación deducida por ambas partes, cursantes de fs. 229-230 y 232-233 vta., respectivamente, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 68 de 9 de diciembre de 2015, cursante de fs. 252-253 vta., confirmó la Sentencia N° 84 de 23 de febrero de 2015 de fs. 222 a 224 vta., sin costas.

I.2.- Motivos del recurso de nulidad.

El referido auto de vista, motivó a los representantes del Banco Unión S.A., a interponer el recurso de nulidad de fs. 256-257, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación, hizo una errónea aplicación del art. 59 del C.P.T., toda vez que el desahucio no es procedente, porque el trabajador incurrió en las causales de despido señaladas en los arts. 16-e) y g) de la L.G.T., y 9-e) y g) de su Decreto Reglamentario, habiendo sido sometido a una investigación sumaria, donde la Comisión Mixta de Despidos, determinó su desvinculación, porque no se trató de un retiro intempestivo e injustificado, tomándose en cuenta lo previsto en el primer párrafo del art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Denunció la aplicación errónea del art. 1 del D.S. N° 110, que se emplea a aquellos trabajadores retirados de manera injustificada y para los que se retiran voluntariamente y no a quienes adecuan su conducta a las causales de despido justificado.

Señaló incorrecta sanción de la multa prevista en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, porque no corresponde su pago, por haber cancelado sus beneficios sociales en forma oportuna y dentro del plazo previsto por el decreto supremo citado.

En cuanto al aguinaldo y las vacaciones, manifestó que estos conceptos ya fueron pagados de acuerdo al finiquito adjunto, al igual que el sueldo del mes de mayo de 2013, por lo tanto se deduce que estos derechos ya fueron cancelados y que no corresponde el pago del desahucio ni la indemnización, por la conducta antijurídica y causal de retiro justificado del actor mediante un sumario interno, de donde se concluye que al ex trabajador ahora demandante, no se le adeuda nada por concepto de beneficios sociales.

I.2.1.- Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, revoque el auto de vista impugnado y la sentencia de primera instancia, dictando auto supremo excluyendo los pagos que se pretende cobrar de forma doble.

CONSIDERANDO: II.**II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.**

Con relación al desahucio, concedido por los juzgadores de instancia, aspecto que es rechazado por los representantes legales de la institución recurrente, quienes afirman que no corresponde reconocer el pago por este concepto a favor del actor, motivo por el que denunció la aplicación errónea de los arts. 59 y 1 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.

Al respecto, analizados los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que como consecuencia del Informe AIN N° 032/13 de 19 de marzo de 2013, cursante de fs. 111 a 150, emitido por el Auditor Regional Interno del Banco Unión S.A., al actor se le inició un proceso sumario administrativo interno, llegándose a emitir la Resolución Final N° 02/2013 de 7 de mayo, cursante de fs. 100 a 110 vta., dictada por la Comisión Mixta conformada por los representantes de la parte patronal y de los trabajadores, en la que se resolvió: "Declarar responsabilidad administrativa contra Juan Carlos Abdalla Banzer (Jefe de Operaciones de Agencia) dependiente de la Agencia Arroyo Concepción de la Sucursal Santa Cruz del Banco Unión S.A., calificando las contravenciones en las que incurrió como infracciones muy graves art. 90 (Infracciones muy graves) num. 12-c) y e) del Reglamento Interno del Banco; imponiéndole la sanción establecida en el art. 95 (Sanciones en casos de faltas muy graves) inc. c) Despido sin goce de beneficios sociales y de acuerdo al art. 103 del Reglamento Interno, por la contravención al ordenamiento jurídico administrativo del Banco contenido en las normas precitadas en los considerandos anteriores" (sic).

Por los antecedentes expuestos precedentemente, se advierte que la desvinculación del trabajador con la institución demandada, fue como resultado de haber sido sometido a un proceso administrativo interno, en base a la normativa contenida en el Reglamento Interno del Banco Unión descrita ut supra; sin embargo, se puede advertir que el proceso administrativo interno seguido contra el demandante, fue llevado a cabo sin su presencia, toda vez que durante la sustanciación del proceso, el actor se encontraba gozando de vacaciones, conforme se evidencia por la literal cursante a fs. 10 de obrados, violando el derecho a la defensa y el debido proceso consagrado en los arts. 115-II y 180 de la C.P.E., habiéndole causado indefensión toda vez que no se le dio la oportunidad de asumir defensa en el proceso interno que se instauró en su contra, llegándose a evidenciar que el demandante fue despedido de manera unilateral e injustificada, puesto que no se llegó a comprobar que el actor haya enmarcado su conducta en las causales de despido previstas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, ni que haya incumplido al Manual de Funciones y el reglamento Interno de la institución demandada.

Por lo expuesto, al haberse evidenciado que el demandante fue despedido de manera injustificada, corresponde el pago de los beneficios sociales y demás derechos demandados, conforme de manera acertada determinaron los juzgadores de instancia en los fallos emitidos a su turno, quienes para arribar a la decisión asumida valoraron correctamente la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa, conforme la facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte demandada en el recurso de nulidad planteado.

Es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los arts. 46 y 48-II, III de la C.P.E., prohibiendo además el art. 49-III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo artículo 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo lo previsto en los arts. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de nulidad de fs. 256-257 interpuesto por Claudio Daniel Humberto Ibáñez, Richard Cuellar Arredondo y Luz Jacqueline Zabala Saldía. Con costas

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abog. René Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



73

Erika del Carmen Peralta Montenegro c/ Empresa Aserradero Oquiriquia SRL.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Erika del Carmen Peralta Montenegro contra Empresa Aserradero Oquiriquia SRL.

VISTOS, el expediente de la materia en fs. 361; y,

CONSIDERANDO: Que en fs. 7 a 9 con literales de fs. 1 a 6, la nombrada demandante aduce que en 06 de octubre del 2009 fue contratada en calidad de Contadora por dicha empresa representada por sus Gerentes señores Jacob Gutiérrez Arias y Rosse Mery Silva Ribera, cumpliendo instructivas y ordenes de sus empleadores a pesar de no tener el apoyo necesario sin embargo cumplió a cabalidad con su trabajo y en el horario establecido de lunes a sábado, sin embargo presionada por los constantes acosos laborales en el transcurso de sus funciones, en 30 de julio del 2013 decide presente, por escrito su renuncia voluntaria, misma que fue aceptada por sus empleadores dejando toca la información inherente a sus funciones en digital y físico, que durante el tiempo de trabajo como era natural mantuvo permanente información a sus empleadores, habiendo trabajado por el tiempo de 13 años, 9 meses, 24 días, por lo tanto en estricta aplicación del art. 117-d) del Cód. Proc. Trab., determina la cuantía de sus beneficios sociales como a continuación detalla: Sueldo promedio indemnizable Bs

5.386.54; tiempo de servicio 13 años, 9 meses, 24 días, sus derechos laborales por conceptos de indemnización, aguinaldo duod. 2013, vacaciones 1 año, 9 meses, 24 días, sueldos pendientes, hrs. extras, primas 2007 al 2012, con más multa del 30% sus beneficios sociales alcanzan al monto total de Bs 395.766.34; por lo tanto plantea demanda laboral por el pago de sus beneficios sociales contra la empresa Aserradero Oquiriquia SRL.; representada por sus gerentes: Jacob Gutiérrez Arias y Rosse Mery Silva Ribera, pidiendo admitan citando con su demanda a los nombrados y sea dictada la correspondiente sentencia condenatoria con costas, fundamenta su acción en los arts. 4, 12, 13, 19, 53, 55 de la L.G.T.; art. 48 de la C.P.E.; art. 9 del D.S. N° 28699, admitiendo dicha demanda mediante memorial de fs. 248 y previa citación a los demandados en fs. 14, el nombrado Jacob Gutiérrez Arias, por si y la demandada Rosse Mery Silva Ribera en mérito al Poder Notarial amplio y especial N° 117/97 y demás documentación que acompaña desde fs. 15 a 200, 201 a 247, se apersona pidiendo hacerle conocer futuras providencias y con relación a la demanda del exordio, contesta indicando que la nombrada demandante se desempeñó como contadora de la empresa Aserradero Oquiriquia, sin embargo de manera voluntaria sin cumplir con el pre aviso de ley, hace expresa renuncia abandonando su puesto de trabajo sin entregar la documentación que manejaba y tenía a su cargo ocasionando serios problemas contables a la empresa, que llegaron a conciliar con la nombrada y se pagó sus beneficios sociales conforme al finiquito que adjunta por la suma de Bs 53.310.94; efectuado en 02 de agosto del 2013 por lo que niega la desmedida pretensión de la demandante por supuestas hrs. extras que la empresa jamás tuvo necesidad, no se le adeuda centavo alguno por salarios devengados, ya que conforme a las planillas que se acompañan como pruebas en fs. 11 a 124, mas los recibos originales firmados de puño y letra de la misma demandante que adjunta de fs. 8 a 16, evidencian que los sueldos y parte de dicha indemnización han sido pagados, finalmente las primas que reclama no corresponde como se prueban con los balances que acompaña en fs. 125 a 230, reitera y deja constancia que la demandante trabajo en la jornada ordinaria de trabajo por tanto no existió hrs. extras, que la demandante se retiró voluntariamente sin previo aviso como obliga el art. 12 de la L.G.T.; ocasionando daños económicos a la empresa, que trabajadora y empresa llegan a conciliar por sus beneficios sociales habiendo sido pagado el monto de Bs 53.310.94; por lo tanto no le adeudan nada, pidiendo se dicte sentencia declarando improbadamente dicha demanda con costas.

Con dicha contestación mediante auto interlocutorio de fs. 249 dando cumplimiento al art. 149 de1 Cód. Proc. Trab., se traba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el término común de 10 días, fijando los puntos de hecho a ser probados por las partes con esta actuación o auto ambas partes son notificadas en diligencia cursante de fs. 250, 251 del expediente.

Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 251, la parte demandada ofrece sus pruebas de descargo, ratificando las literales salientes de fs. 15 a 200, 201 a 247, como testifical a los ciudadanos: Ángel Giovanni Castillo Cardozo, Benito Pinto Mora, Fausto Rojas Yalauma.

Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 258 a 259 la parte demandante ofrece sus pruebas (le cargo ratificando sus literales salientes de fs. 1 a 6, 253 a 257, como testifical a los ciudadanos: Adalberto Vaqueros Cuellar y Julia Isevich Sandoval, mediante memorial de; fs. 267 la parte demandante solicita se acepte la sustitución de sus testigos de cargo en las personas de Marlen Carta Miranda Arguedas, Edurne Mabel Pimentel Palenque y Claudia Maria Álvarez Pizarro.

Mediante otro memorial de fs. 268 la demandante presenta tacha relativa conforme al art. 446 de Cód. Pdto. Civ. y art. 171 del Cód. Proc. Trab., de los testigos ofrecidos por la parte demandada.

En fs. 272 a 274 declaran los testigos de descargo Ángel Giovanni Castillo Cardozo, Benito Pinto Mora y Fausto Rojas Yalauma.

En fs. 276, 285 a 286 declaran los testigos de cargo: Julia Isevich Sandoval, Edurne Mabel Pimentel Palenque y Claudia María Álvarez de Pizarro.

En fs. 358 vta.; mediante la providencia de 06 de febrero del 2015 se decreta el cierre del término probatorio.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el juzgador con sujeción a los arts. 3-j), 158, 179, 202 del Cód. Proc. Trab., a la conclusión siguiente:

1. La parte demandada no alega ni niega el tiempo de servicio prestado por la demandante de 13 años, 9 meses, 24 días, tampoco con relación 13 salario demandado de Bs 5.386.54 ya que conforme al art. 19 de la L.G.T.: el salario indemnizatorio es el promedio de los 3 últimos meses pagados y en las planillas de sueldo del personal de la empresa, solo acompaña las de los meses de enero, febrero y marzo del 2013 que no son de los 3 últimos meses ya que la demandante mediante carta expresa de 30 de julio del 2013 se retira voluntariamente, dándose como verdad el tiempo de servicio de 13 años, 9 meses y 24 días y el salario indemnizable demandado.

2. Con relación a la demanda por primas que examinados los estados financieros acompañados de las gestiones 2008 al 2013, la demandante mediante cartas de fs. 2 a 5, deja constancia ante su ex empleador que los estados anuales financieros siempre han sido firmados por su esposo quien es también es profesional contador, no habiendo sido nunca objeto de rechazo u observación de su empleador, los mismos que cursan en fs. 140 a 245 del expediente, de las gestiones 31 de marzo del 2013 hasta el 31 de marzo del 2008, habiendo la parte demandada cumplido con el art. 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1.945 y art. 181 del Cód. Proc Trab., es decir sin la existencia de utilidades no habiendo lugar a las primas demandadas desde las gestiones del 2007 al 2013.

3. Con relación a la demanda por hrs. extraordinarias de 79 meses trabajados desde la gestión 2007 al 30 de julio del 2013, es decir que fuera de las 44 hrs. semanales incluido mediodía sábado, la parte actora demanda 40 hrs. extras semanales, llegando a 84 hrs. semanales, si bien la parte demandada no desmiente ni prueba lo contrario, dentro de lo racional sería inverosímil tal situación ya que estaríamos admitiendo un trabajo en esclavitud, el art. 46 de la L.G.T.; tratándose de puestos de dirección, vigilancia o empleados de confianza, admite que la jornada laboral puede extenderse hasta más de 12 hrs. de lo cual se consideran hrs. extras pasada las 10 hrs. del trabajador o trabajadora dentro del marco del art. 46 de la L.G.T.; sin embargo se debe considerar que en los 79 meses hrs. extras demandadas hay descansos obligatorios como los días domingos que son 52 al año, la mitad de descanso del día sábado es decir 26 días, 11 feriados anuales y vacaciones que sumarian 205 días, es decir que multiplicando 79 meses x 30 días se tienen un total de 2.370 días al que corresponde restar menos 340

domingos, 170 mediodías de sábados, 74 días feriados y 205 días de vacaciones que hacen un total de 789 días de lo que se resta de los 2.370 días, quedando 1.581 días hábiles de trabajo x 3 hrs. extra Bs. 67.33 total Bs 106.451.49; por hrs. extras.

4. Con relación a la demanda de 7 meses de aguinaldo de la gestión 2013 no se ha dicho nada en contrario por lo que corresponde su pago doble, al igual que el derecho de vacación de 1 año, 9 meses, 24 días demandados, con relación a los sueldos y saldo de sueldos demandados de los meses de junio, julio, noviembre y diciembre del 2012, no corresponde ya que en las planillas del pago de sueldos del personal que cursan en 34,37,45,46 ofrecidas como pruebas de descargo firmados por la demandante se puede evidenciar que dichos salarios han sido pagados por la empresa demandada.

5. La parte demandada acompaña en fs. 15 un proyecto de finiquito, el mismo que carece de valor legal ya que no lleva firma de ninguna de las partes, tampoco los testigos de descargo de fs. 272 a 274 se refieren en modo alguno a la existencia de algún pago por beneficios sociales, tampoco los testigos de cargo modifican en modo alguno lo relacionado sustancial y documentalmente, siendo de aplicación lo previsto en el art. 13 de la L.G.T.; sin el beneficio de desahucio y el art. 9-II del D.S. N° 699 de 01 de mayo del 2006.

6. Que derechos laborales conforme dispone el art. 4 de la LGT, art. 48 de la C.P.E.; todo lo que corresponde por ley, son derechos irrenunciables e imprescriptibles.

POR TANTO: El suscrito Juez Primero del Trabajo y SS; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional en palmera instancia, FALLA: declarando PROBADO en parte el derecho demandado con costas, en cuyo mérito ordena que la empresa Aserradero Oquiriquia S.R.L.: representado por Jacob Gutiérrez Arias y Rosse Mery Silva Ribera, pague a tercero día de su notificación los beneficios sociales de la demandante Erika del Carmen Peralta Montenegro de acuerdo al finiquito siguiente:

Indemnización sueldo 5.386.54 x 13 años 9 meses 24 días	Bs	74.363.76
Aguinaldo 7 meses/ jul/2013 (doble)	Bs	6.198.20
Vacación 1 año 9 meses 24 días 54.16 días	Bs	9.198.20
Horas extras 3 hrs. Igual 67.33 x 1.581 días	Bs	106.451.49
Menos recibido cta. Quinquenio fs. 13 a 16	Bs	28.686.95
Sub total beneficios	Bs	168.051.00
Multa 30% art. 9-II D.S. 28699.	Bs	50.415.030
TOTAL BENEFICIOS SOCIALES	Bs	218.466.30

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en Santa Cruz de la Sierra, a 30 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez de Partido 1° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Maritza V. Peñafiel Escobar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 08 de diciembre del 2015

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 156 de 31 de marzo de 2015, cursante de fs. 240 a 242 vta. de obrados, pronunciada por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad de la Capital, dentro del Juicio Laboral por el pago de sueldos devengados seguido por Ericka del Carmen Peralta Montenegro contra la Empresa Aserradero Oquiriquia SRL., datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente original, lo actuado en el expediente cuenta 264 fs., y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 240 a 242 vta., del expediente, el Juez 1° Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, pronuncia la Sentencia N° 156 de 31 de marzo de 2015; que en la parte resolutive declara: Probada en parte la demanda cursante a fs. 7 a 9 vta., interpuesta por Ericka del Carmen Peralta Montenegro, disponiendo que la parte demandada al tercer día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante la suma de Bs 218.466.30; en la que se incluye la multa del 30% conforme al D.S. N° 28699.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 372 a 374 del expediente Jacob Gutiérrez Arias y Rosse Mery Silva Ribera, en representación de la Empresa Aserradero Oquiriquia S.R.L. interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 156 de 31 de marzo de 2015 cante de fs. 240 a 242 vta. de obrados; manifestando que la sentencia y el auto complementario causándole un daño económico a la empresa, indicando que el salario del demandante era de Bs 4.987,54; y no como afirma en su demanda de Bs 5.386,54; es más la demandante adjunto la prueba documental cursante a fs. 255, que el juez a quo no valoro, muy a pesar de que los juez están obligados conforme establece la C. P. E. en su art. 180, a establecer la verdad material de los hechos. También manifiesta el recurrente que no corresponde los pagos de hrs. extras ya que la demandante ocupa el cargo de contadora y la misma tenía personal dependiente a su cargo, tal como manifestaron los testigos de cargo en audiencia, al ser estas auxiliares contables que dependían de la demandante, estando ella por

mandato del art. 46 in fine de la L.G.T. exceptuada al ser una persona de confianza, debiendo ella realizar o extender su jornada laboral, conforme la norma citada el A.S. N° 044/2012, motivo por el cual licitan revocuen la sentencia, al existir agravios en la sentencia, que hoy sin denunciados.

Que mediante memorial de fs. 376 a 378 y vta., del expediente: Ericka del Carmen Peralta Montenegro, contesta el recurso de apelación opuesto por la parte demanda; manifestando que es evidente que el sueldo de la trabajadora era Bs 4.987,62; de los tres últimos meses, sin embargo a ello se debe incrementar el 8% que es Bs 399,00.- haciendo un promedio indemnizable de Bs 5.368,54; conforme lo detalle en mi demanda a fs. 7 y que la prueba cursante a fs. 255 del expediente es un certificado correspondiente al año 2012, con relación al supuesto segundo agravio que manifiesta el recurrente cabe manifestar y aclarar que mi persona jamás tuvo una auxiliar contable y por el contrario siempre se me fue negado esta solicitud, prueba de ella es que el recurrente no encuentra fundamentación jurídica para encuadrar su recurso de apelación y simplemente basa su petición el art. 180-I, ya que mi trabajaba 10 hrs. diarias de lunes a viernes y los días sábados 6 1/2 hrs. El recurrente manifiesta que en el transcurso del proceso no se ha desvirtuado su pretensión, cuando en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador concordante con el principio de la primacía de la realidad que rige en materia laboral, por lo que pide se confirme a sentencia por el tribunal de apelación al establecer que nunca fue una persona de confianza y que si trabajo las horas extras demandadas.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los d o del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

En estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la normal procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab. art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso correspondiente al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, forma o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso donde se garantice el derecho a la defensa en un juicio justo, donde se pueda ejercer su derecho a la defensa sin que el mismo se vea restringido o limitado, más sin materia laboral corresponde la carga de la prueba al empleador, al ser esta inversamente proporcional.

Que del análisis, de los fundamentos esgrimidos por el recurrente se tiene que han señalado de manera clara y precisa cual es el derecho vulnerado, o la razón por la cual fundamentada del recurso de apelación, del cual se evidencia que el juez a quo con relación al punto uno de la apelación, ha realizado una correcta interpretación en cuanto al sueldo promedio, toda vez que la documental que cursa a fs. 255 corresponde a un certificado de trabajo realizado en 01 de marzo de 2012, no así prueba alguna correspondiente a los tres últimos meses de trabajo que forman parte del sueldo promedio indemnizable conforme establece el art. 19 de la L.G.T., por lo que el juez a quo aplicado lo que en materia laboral establece un principio, que ante la duda debe aplicarse lo más favorable al trabajador, máxime si el demandado no desvirtúa lo aseverado, teniendo la obligación de realizarlo, conforme establece el art. 150 del Cód. Proc. Trab.

Con relación al segundo agravio denunciado en su recurso de apelación concerniente a las hrs. extras ordenadas mediante sentencias de fs. 363 a 365 por el juez a quo, corresponde realizar un análisis de la mismas en función a lo que establece la norma, para determinar si corresponde o no el pago de las mismas. Se llama hrs. extraordinarias el exceso del límite del máximo fiado (8 hrs. día) para la jornada laboral de trabajo, que sin embargo la jornada aboral puede ser mayor o menor a 8 hrs., sin que se pueda acomodar las horas fijadas por semana, mes o año, en síntesis no existe acumulación de horas, toda vez que la misma va contra la salud del trabajador. Las hrs. extras tienen su particularidad que presentan ciertas características que ameritan ser mencionadas: es decir las mismas deben ser circunstancial o excepcional, ajeno al normal desenvolvimiento de la empresa, caso contrario se estaría hiendo contra los preceptos laborales. El D.S. N° 21137 de 30 de noviembre dispone en su art. 14 que las empresas y entidades reguladas por la Ley General al Trabajo se sujetaran a sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada completa en estricta aplicación al art. 46 de la misma Ley y 36 del DRL.G.T. Que dispone la jornada laboral diaria, que guarda relación con el art. 41 del Decreto Reglamentario que establece que se llevara un registro especial según el modelo que aprueba inspección general del trabajo, que revisados los datos del proceso se evidencia que no existe un registro de hrs. diarias aprobados conforme establece la norma, que si bien es cierto la carga de la prueba corresponde al empleador tampoco es menos cierto que el trabajador deba aportar elementos de convicción para que esté es un sano juicio pueda determinar si corresponde o no el pago de horas extras, que como hemos manifestados parágrafos arriba el espíritu del pago de horas extras es que sean ocasionales, esporádicas y que las mismas deben estar aprobados por su inmediato superior, no pudiendo sobre pasar las mismas de dos horas por día conforme establece el art. 50 de la L.G.T., trabajo que deberá ser solicitado por el empleador. Que el juez a quo se aparta de la norma al sentenciar un promedio de tres hrs. por día sin sustento legal alguno, sin establecer que periodos comprenden las horas sentenciadas, extremos que este tribunal no pueden consentir, toda vez que si bien es cierto que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e imprescriptibles, no se pueden atender solicitudes que no se ajustan a la norma, ya que realizarlo viola el principio de igualdad procesal consagrada también en nuestra constitución Política del Estado en directa relación con el art. 50 de la L.G.T. que permite un máximo de 2 hrs. por día, no así como establecido el juez a quo, motivo por el cual este tribunal deja sin efecto el pago de las hrs. extras ordenadas en sentencia, al no corresponde el pago de las mismas conforme detallamos parágrafos, toda vez que en el cuaderno no cursa solicitud ni

aprobación de horas extras en favor de la trabajadora, ni documento alguno que forme convicción en el presente tribunal para que se ordene el pago solicitado.

Los procesos laborales buscan la protección y tutela de los derechos adquiridos de los trabajadores, concediendo protección en cuando la inversión de la prueba, sin embargo es necesario también establecer que todas las pruebas presentadas deben ajustarse a lo que establece el Código Procesal del Trabajo.

Así mismo, se evidencia que el Juez a quo, al dictar la sentencia recurrida no se ajustó a los principios y leyes vigentes; y de los principios que rigen en el procedimiento que se adecue a el motivo de los hechos manifestados por las parte recurrente efecto de que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad y lesiones derechos fundamentales, correspondiendo que este tribunal revoque en la parte Sentencia N° 156 en cuanto al pago de horas extras, al no corresponder debiendo mantenerse firme los demás conceptos sentenciados, en aplicación del principio de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosos Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a los artículos 16 y 17 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 y al art. 237-3 del C.P.C, REVOCA en parte la Sentencia N° 156 de 31 de marzo de 2015, cursante de fs. 240 a 242 fs. vta., de obrados, pronunciada por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad de la Capital, con relación a la hrs. extras, debiendo mantenerse firme e incólume los demás conceptos sentenciados en aplicación del debido proceso, el principio de verdad material e irrenunciabilidad de los derechos laborales, sea conforme al art. 180 de la C.P.E., se llama la atención a la juez;

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese...

Fdo. Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Danix Falon Cabello.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 391 a 392 vta., interpuesto por Erika del Carmen Peralta Montenegro y el recurso de casación en el fondo de fs. 394 a 395 vta., formulado por Jacob Gutiérrez Arias y Rosse Mery Silva Ribera, en representación legal del Aserradero Oquiriquia S.R.L., contra el A.V. N° 69 de 8 de diciembre de 2016, cursante de fs. 386 a 388 vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido por Erika del Carmen Peralta Montenegro, contra el Aserradero Oquiriquia S.R.L., la respuesta de fs. 398 a 399 vta., el auto de fs. 400 que concedió los recursos, el A.S. N° 196/2016-A de 11 de julio de 2016 de fs. 410 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 156 de 31 de marzo de 2015 cursante de fs. 363 a 365, declarando probada en parte la demanda, con costas, disponiendo que la empresa demandada, pague a favor de la actora, la suma de Bs 218.466,30; por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, hrs. extras y la multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 372 a 374, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 69 de 8 de diciembre de 2015, cursante de fs. 386 a 388 vta., revocó en parte la Sentencia N° 156 de 31 de marzo de 2015, de fs. 363 a 365 con relación a las hrs. extras, debiendo mantenerse firme e incólume en los demás conceptos sentenciados en aplicación del debido proceso, el principio de verdad material e irrenunciabilidad de los derechos laborales, conforme lo previsto en el art. 180 de la C.P.E., sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó los recursos de casación interpuestos por ambas partes, cursantes de fs. 391 a 392 vta. y 394 a 395 vta., en los que acusaron:

En el recurso de casación en el fondo de fs. 391 a 392 vta., interpuesto por Erika del Carmen Peralta Montenegro, señaló que el tribunal de segunda instancia, en el auto de vista recurrido concluyó que no corresponde el pago de hrs. extras porque conforme al art. 50 de la L.G.T., en antecedentes no cursa solicitud ni aprobación de hrs. extras a favor de la trabajadora, tampoco documento alguno que forme convicción para que se ordene el pago, decisión que viola lo preceptuado en los arts. 3-h), 66, 150 del Cód. Proc. Trab. y 48-II de la C.P.E., porque pretende que como trabajadora aporte esas pruebas, siendo que es imposible, puesto que esas documentales son de dominio del empleador.

Respecto a la violación del principio de inversión de la carga de la prueba previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Pdto. Trab., en relación a la aplicación del art. 50 de la L.G.T. manifestó, que de acuerdo con este, la carga de la prueba la tiene el empleador, sin perjuicio de

que el trabajador aporte los medios de prueba que estime convenientes, en este contexto, la trabajadora mediante memorial de fs. 259, pidió se comine a la parte patronal a presentar el libro de asistencia, así como también presentó testigos de cargo, quienes manifestaron que la demandante trabajaba de hrs. 8:00 a 12:00 am y de 14:30 a 20:30 pm, sin embargo, el tribunal de alzada, en franca violación a la normativa descrita, pretende que la demandante presente la solicitud de aprobación de hrs. extras, siendo correcta la aplicación de lo dispuesto en el art. 182-j) del Cód. Pdto. Trab., disposición acorde con los arts. 3-h) del citado código y 48. II de la C.P.E., denunciados como violados por el tribunal ad quem, al revocar parcialmente la sentencia y no haber reconocido el pago de hrs. extras trabajadas a favor de la actora.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case parcialmente el A.V. N° 69 de 8 de diciembre de 2015 y pronunciándose sobre el fondo, declaren probada la demanda en todas sus partes y se ordene el pago de Bs 395.766; por concepto de beneficios sociales.

En el recurso de casación en el fondo de fs. 394 a 395 vta., interpuesto por Jacob Gutiérrez Arias y Rosse Mery Silva Ribera, representantes del Aserradero Oquiriquia S.R.L., manifestaron:

Sobre el reconocimiento de la demandante que su sueldo promedio a efectos de liquidar los beneficios sociales era de Bs 4.987,62; según prueba que aporta y ratifica a tiempo de contestar el recurso de apelación, manifestando: "Ante estas afirmaciones del empleador debo indicar que se evidencia que mi empleador a fs. 15 del expediente, presenta documentación al juzgado reconociendo que ganaba un sueldo promedio mensual de Bs 4.987,62; en los tres últimos meses de trabajo, por lo que dicho monto era el real dentro de la empresa, pero sumando el incremento salarial del año 2013 del 8% que es Bs399,00.- hacen un promedio indemnizable de Bs 5.396,54; como lo he detallado en mi demanda de fs. 7 vta., del expediente" (sic).

Que el auto de vista impugnado, siguiendo el mismo razonamiento, establece que el certificado de fs. 255, no prueba que ese sea el sueldo promedio de los tres últimos meses; es decir que como pide la actora, habría que aplicarse el incremento previsto por ley para el 2013.

Al respecto señaló que el incremento salarial que demanda la actora, es el correspondiente a la gestión 2013, fijado por el gobierno mediante D.S. N° 1549 de 10 de abril de 2013 y la R.M. N° 261/13 de 22 de abril de 2013 que lo reglamenta, incremento que no se sabe si la actora está comprendida entre los beneficios del mismo.

Manifestó que la demandante sabía, como se ha demostrado en el proceso, que ocupaba el alto cargo de contadora general y jefa del departamento de contabilidad del aserradero Oquiriquia S.R.L., extremo ratificado por la actora en su demanda de fs. 7 a 9 vta. y en la literal de fs. 255.

Que toda esta situación ampliamente desarrollada en apelación, configura la jerarquía del cargo que ejercía la demandante como contadora general del Aserradero Oquiriquia S.R.L., por eso al tribunal departamental le extrañó que la actora pida acumulación de tantas hrs. extras de trabajo durante tantos años y sin ningún registro.

De la misma manera, el ejercicio de dicho cargo jerárquico de contadora general, también la excluye del incremento salarial del 8 % establecido por el D.S. N° 1549 de 10 de abril y la R.M. N° 216/13 de 22 de abril que lo reglamenta y que beneficia a trabajadores que no gozan de la jerarquía que expresamente excluye la citada resolución, quedando claro que la actora por ser contadora general de la empresa demandada, no estaba comprendida entre los beneficios del incremento salarial dispuesto en las referidas disposiciones legales.

Finalmente acusó que el tribunal de alzada, al disponer la aplicación del incremento salarial del 8% sobre el salario de Bs 4.987,62, interpretó erróneamente el D.S. N° 1549 y la R.M. N° 216/13 citadas.

1.2. 2 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de justicia, case en parte el auto de vista recurrido y sea fijando el sueldo de la demandante en la suma de Bs 4.987,62; para que sobre esa base se practique la liquidación correspondiente, como se tiene demostrado a fs. 15 de obrados.

CONSIDERANDO:II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante Erika del Carmen Peralta Montenegro, quien no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber excluido de la liquidación de sus beneficios sociales las hrs. extras, concedidas en la sentencia de primera instancia; motivo por el que denunció la violación de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y 48-II de la C.P.E.

Siendo el único objeto del recurso de casación, el dilucidar si corresponde el pago de las hrs. extras a favor de la actora, se pasa a analizar en conjunto las normas invocadas como violadas.

En tal sentido, a fin de resolver la controversia en el recurso de casación en el fondo, previamente corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los art. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Asimismo, podemos señalar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 4 de la L.G.T., 3. g), 59 del Cód. Proc. Trab., y en los arts. 46 y 48-III de la C.P.E.

Tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas; debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

En este contexto, debemos partir de lo reglado por el art. 46 de la L.G.T., que establece la jornada máxima de 8 hrs. de trabajo diario y de 48 hrs. semanales, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza.

El art. 50 de la citada prevé: "A petición del patrono, la inspección del trabajo podrá conceder permiso sobre horas extraordinarias hasta el máximo de dos hrs. por día. No se considerarán hrs. extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar sus errores".

Por otra parte, el art. 41 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, impone que para el cómputo de las hrs. extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la inspectoría general del trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; disposición que también fue objeto de reglamentación mediante la R.A. N° 063/99 de 9 de Julio de 1999.

Así, el art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dispone: "Horas Extraordinarias.- Las empresas y entidades reguladas por la LGT, se sujetarán sus disposiciones para el pago de hrs. extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del art. 46 de la misma ley y del art. 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de hrs. fijas de sobretiempo".

En base a la normativa descrita, se advierte que, para la procedencia del pago de las hrs. extras demandadas, éstas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, necesario, realmente "extraordinario", que debe estar por otra parte autorizado o visado por el Ministerio de Trabajo, en cuya consecuencia y en ningún caso pueden ni deben estar predeterminadas, situación que se extraña en el caso que se analiza.

Por otra parte, si bien, la Constitución Política del Estado protege los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, los cuales se encuentran consagrados en los arts. 46 y 48 de la Carta Fundamental, esta protección tiene su ámbito de aplicación en los casos en que haya existido o se haya comprobado de manera contundente una efectiva violación de sus derechos laborales, situación que en el caso objeto de análisis no aconteció.

En este sentido, no corresponde el pago de las hrs. extras solicitadas por la recurrente, como acertadamente y con mejor criterio que el juez a quo, determinó el tribunal de segunda instancia en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de manera acertada la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, conforme le facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., extremo que desvirtúa lo aseverado por la demandante, no siendo por tanto evidentes las vulneraciones acusadas.

Bajo estas premisas, se concluye, que el auto de vista recurrido, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por los arts. 220. II del Cód. Proc. Trab. y 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo de fs. 394 a 395 vta. interpuesto por Jacob Gutiérrez Arias y Rosse Mery Silva Ribera, en representación legal del Aserradero Oquiriquia S.R.L., donde la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde adicionar al sueldo promedio indemnizable de la actora, el incremento salarial del 8% de la gestión 2013 previsto en el D.S. N° 1549 de 10 de abril de 2013, conforme establecieron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, extremo que es rechazado por la parte recurrente, que afirma que no corresponde dicho incremento, debiendo considerarse los siguientes elementos:

En este contexto, revisados los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente estos tópicos, es decir, al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no contiene como agravio, el punto ahora traído en casación, es decir lo referente al incremento salarial del 8% de la gestión 2013 previsto en el D.S. N° 1549 citado, siendo este también el motivo por que en el auto de vista emitido por el tribunal de segunda instancia ahora impugnado, no se encuentra ningún fundamento sobre este tema, extremo que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los art. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversa etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual todo acto procesal se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del mismo, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, debe presumirse que este hecho no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal, y los quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Por otra parte el art. 258-3) prevé: "En el recurso de nulidad no será permitido presentar nuevos documentos ni alegar nuevas causas de nulidad por contravenciones que no se hubieran reclamado en los tribunales inferiores, salvo los casos que interesaren al orden público para los efectos del art. 252".

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo lo previsto en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación en el fondo de fs. 391 a 392 vta., interpuesto por Erika del Carmen Peralta Montenegro y de fs. 394 a 395 vta., presentado por Jacob Gutiérrez Arias y Rosse Mary Silva Ribera.

Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



74

Miguel Flores Paz c/ A.J. VIERCI S.R.L.

Reincorporación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 512 a 515, interpuesto por Tomás Nicanor Flores Aspi, en representación legal de la Sociedad "A.J VIERCI S.R.L.", contra el A.V. N° 43/16-SSA-I de 21 de marzo de 2016, cursante de fs. 502 a 504 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Miguel Flores Paz, contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 517 y vta., el auto de fs. 518 que concedió el recurso, el A.S. N° 205/2016-A de 11 de julio de 2016 de fs. 525 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Que tramitado el proceso de referencia, el Jueza 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 249/2104 de 13 de octubre de 2014 cursante de fs. 408 a 413, declarando probada la demanda de fs. 44 a 47, disponiendo que la empresa demandada, proceda a la reincorporación del demandante e inmediatamente se le instaure un proceso administrativo interno y se dicte la resolución final correspondiente donde se determine la permanencia o no del mismo, debiendo cancelar los sueldos devengados por el tiempo señalado en el inc. b) del presente fallo, sea con los descuentos de ley y a liquidarse en ejecución de fallos.

I.1.2 Auto de vista.- En grado de apelación deducida por la representante legal de la empresa demandada, cursante de fs. 455 a 465 vta., la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 43/16-SSA-I de 21 de mayo de 2016 de fs. 502 a 504 vta., confirmó la Sentencia N° 249/2014 de 13 de octubre, cursante de fs. 408 a 413 de obrados con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación: El referido auto de vista, motivó a la parte demandada, a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 512 a 515, manifestado en síntesis:

Incorrecta valoración de las pruebas por la jueza de primera instancia, como por el tribunal de apelación, contraviniendo la exigencia inherente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, hecho que implica agravio, máxime si no se tomó en cuenta las literales y antecedentes relacionados con el incumplimiento de contrato de trabajo por parte del actor, ya que cursan documentos que acreditan que el empleado tuvo llamadas de atención, existiendo suficientes elementos que justifican el despido del trabajador, pues resulta grave que la jueza a quo, no hubiera revisado las documentales adjuntas de fs. 54 a 83 y de 109 a 327, que denotan ausencia de una adecuada valoración y falta de pronunciamiento en sentencia.

Reiteró que la prueba documental que se ha producido en obrados, no ha sido correctamente valorada, vulnerándose los arts. 159, 161 y la última parte del art. 161 del Cód. Pdto. Trab.; en efecto, si el tribunal ad quem, hubiera cumplido con el deber de revisar los agravios expresados en apelación, hubieran evidenciado que el actor a tiempo de ser retirado de la empresa demandada, señaló que se encontraba gozando de inamovilidad laboral debido al embarazo de su esposa, aspecto que no fue verificado ni analizado por el tribunal de alzada, vulnerando el debido proceso y las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, motivo por el cual solicitó la nulidad de obrados hasta que se efectuó una adecuada valoración de las pruebas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo: Que del análisis del expediente, corresponde señalar que el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento a fin de establecer si los jueces y tribunales inferiores observaron las leyes y plazos que rigen su tramitación y conclusión para aplicar, en su caso, las sanciones pertinentes conforme establece el 17 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, y si correspondiere, disponer la nulidad de obrados de oficio, según lo prevé el art. 252 del Cód. Pdto. Civ.

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Ello supone una doble instancia donde el tribunal o juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base de la prueba adjuntada en primera instancia, pero esto no obsta que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó un fallo de instancia.

En efecto, el diccionario de la Lengua Española asigna a la palabra motivación la "acción y efecto de motivar", a su vez, define "motivar" como "dar o explicar la razón o motivo que ha tenido para hacer una cosa".

Esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

Consecuentemente, cuando un juez omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción, sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos y se aperture la competencia del superior en grado.

La motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto, que podrán ser de tipo enunciativo -sujetos a los cánones de la lógica común- y de tipo jurídico -sujetos a las reglas de la lógica jurídica- hasta concluir en la deducción jurídica definitoria en el caso singular.

El incumplimiento de las exigencias expuestas ameritan que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, en aras de una correcta administración de justicia.

A su vez, el art. 190 del citado adjetivo civil, dispone que: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad sobre las pruebas del proceso...", esta norma de aplicación general, impone además que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del art. 236 del Cód. Proc. Civ., con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 218-II del Cód. Proc. Civ. y 237 del Cód. Pdto. Civ., conforme faculta el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citadas, de la revisión del expediente se advierte que el tribunal de alzada al momento de emitir el A.V. N° 43/16-SSA-I de 21 de marzo de 2016 cursante de fs. 502 a 504 vta., que confirmó la sentencia, referente a la ausencia de valoración de las pruebas de descargo, expresado como agravio en el recurso de apelación de fs. 455 a 465 vta., interpuesto por la parte demandada, se limitó a señalar que. "De la revisión de la sentencia hoy impugnada se evidencia que al considerar la causal de retiro, punto controversial en el presente proceso, la a quo hizo una cita específica y descripción de la prueba producida y en la que ampara su decisión, con el señalamiento de las fojas a que cursan según se tiene a fs. 410 a 412 de obrados; por lo que el argumento de falta de valoración resulta inconsistente" (sic), sin emitir un razonamiento y criterio propio, emitiendo una resolución de "facto" sin la debida motivación y fundamentación, pues, de la lectura del segundo considerando de la resolución de alzada, se advierten criterios simplemente enunciativos e indicativos en cuanto a la prueba se refiere, empero no constan las inferencias exigidas por el caso concreto, que podrían ser razonamientos, sujetos a los cánones de la lógica común o sujetos a las reglas de la lógica jurídica hasta concluir en la deducción jurídica definitoria en el caso singular, es decir, no existe un análisis pormenorizado de los presuntos agravios sufridos, de la prueba producida en el proceso, no se dilucida el razonamiento del tribunal para determinar la confirmación del fallo de primera instancia, concluyendo en definitiva que no se cumplió con el mandato del art. 236 del Adjetivo Civil.

En suma, todos estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este tribunal pueda analizar el recurso formulado por parte del representante legal de la empresa demandada, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo que no fueron resueltas por el tribunal de alzada.

En consecuencia, al haberse incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220-III del nuevo Cód. Proc. Civ., 252 y 275 del Cód. Pdto. Civ., aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 Sala Social y ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 501 vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo auto de vista que, sea exhaustivo, motivado y valore toda la prueba presentada durante la tramitación de la presente causa y en el marco del art. 265-I del nuevo Cód. Proc. Civ. y 236 del Cód. Pdto. Civ. Sin multa por ser excusable, en observancia del parág. X del art. 223 de la L. N° 439.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



75

**Universidad Salesiana de Bolivia c/ Ariel Mealla Aramayo y otros.
Reincorporación
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de reincorporación seguido por Universidad Salesiana de Bolivia contra Ariel Mealla Aramayo, Juan Carlos Sánchez Bolaños, Ninoska Torrez Paiva, Mario Flores Martínez, Mario Reynaldo Quintanilla Arandia, Carmen Teresa Rossa Sulfa, Miriam Lourdes Lima Ovando, Norka Tania Martínez Soria Galvarro, Marco Antonio Viera Lucero y Luis Jiménez Gálvez como jefe Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

VISTOS: La demanda de impugnación judicial a la conminatoria de reincorporación expedida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, interpuesta por la Universidad Salesiana de Bolivia a través de su representante legal Jaime Carlo Torrico Trujillo contra los señores: Juan Carlos Sánchez Bolaños, Ninoska Torrez Paiva, Mario Flores Martínez, Ariel Enrique Mealla Aramayo, Mario Reynaldo Arandia, Carmen Teresa Rosso Sulfa, Miriam Lourdes Lima Ovando, Norka Tania Martínez Soria Galvarro, Marco Antonio Viera Lucero y Luis Jiménez Gálvez como Jefe Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando deje sin efecto conminatoria de Pago N° 008 /2015 de 19/02/2015.

Que la conminatoria expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social es emergente de un procedimiento administrativo establecido por la R.M. N° 868 de 26 de octubre de 2010, en tal sentido se entiende que el procedimiento administrativo es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin, como es el acto administrativo y para el presente caso se tiene que de acuerdo al artículo único del D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010 y la R.M. N° 868/10 de 26 de octubre de 2010, la emisión de la conminatoria es de carácter obligatorio, que al señalar el parág. IV del artículo único del D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010, con relación a que la conminatoria puede ser impugnada en vía judicial en el entendido de que es para la parte empleadora esta prerrogativa, corresponde tener presente que el diseño constitucional boliviano ha definido un sistema jurídico basado en el principio de legalidad, en cuyo fundamento se erige toda la estructura institucional boliviano ha definido un sistema jurídico basado en el principio de legalidad, en cuyo fundamento se rige toda estructura institucional boliviana. En ese entendido, no es de extrañar que la legislación nacional ha previsto mecanismos para que el administrado que se sienta afectado en sus derechos e intereses legítimos impugne la validez de dichos actos por dos vías la administrativa y la jurisdiccional, que conforme al ordenamiento administrativo vigente en nuestro país no corresponde a los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social tener esa facultad y prerrogativa señalada en las disposiciones legales en las cuales se ampara la parte demandante, existiendo- al presente un procedimiento específico para impugnar las decisiones administrativas en sede judicial.

POR TANTO: La Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, de conformidad a lo establecido por el art. 4 del Cód. Proc. Trab., que prevé que el juez de oficio puede analizar su propia competencia, SE DECLARA INCOMPETENTE para conocer la presente demanda, debiendo en consecuencia procederse al archivo de obrados, previo desglose de la documentación presentada, sin perjuicio de que se pueda instaurar la presente demanda ante los tribunales llamados por ley. Sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 15 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alcida B. Sanabria Soria.- Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nahir Paola Mendoza Mollinedo.

AUTO DE VISTA

La Paz, 26 de abril 2016

VISTOS: En grado de apelación Resolución de fs. 75 a 76, recurso de apelación de fs. 84 a 87, auto de fs. 88 y demás antecedentes de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Resolución N° 112/2015 de 01 de octubre de 2015 cursante a fs. 75 a 76 de fotocopias legalizadas, la Jueza 6° d Trabajo y S.S. se declara incompetente para conocer la presente demanda, debiendo en consecuencia procederse al archivo de obrados, previo desglose de la documentación presentada sin perjuicio de que pueda instaurar la presente demanda ante los tribunales llamados por ley.

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por la parte demandante en los términos del memorial de fs. 84 a 87, el cual es concedido por auto de fs. 88, de fotocopias legalizadas en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 84 a 87, "Universidad Salesiana de Bolivia" a través de su representante legal Jaime Carlo Tónico Trujillo interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 112/2015 de 15 de octubre de 2015 de fs. 75-76, argumentando lo siguiente:

1. Que te el argumento emitido por la Jueza 6° de Trabajo y S.S. resulta vacuo e insuficiente provocando la ignorancia y omisión a normas laborales de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que el juez de trabajo tiene competencia para conocer todos los temas relacionado a una relación laboral.

CONSIDERANDO: En atención al art. 17-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", éste Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

1. Inicialmente cabe precisar que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido mecanismos que tutelan los derechos e intereses legítimos del administrado cuando éste sienta afectados los mismos con la emisión de un acto administrativo de la administración pública, situación en la cual tiene abierta la vía administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico y una vez agotada la misma, acudir a la jurisdiccional a través de un proceso regulado en tal sentido ante las instancias competentes.

2. En ese contexto, respecto al punto único apelado, inicialmente cabe establecer que la Jueza de instancia emitió la Resolución N° 112/2015 de 15 de octubre de 2015 respaldada en la normativa laboral correspondiente (artículo único del D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010 y la R.M. N° 868/10 de 26 de octubre de 2010) y en particular en el art. 4 del C.P.T. por el cual los jueces de la materia pueden analizar de oficio su propia competencia, tal como refiere textualmente: "...la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal, de tal suerte, que de oficio puede analizar su propia competencia...", razón por la cual la parte dispositiva de la indicada resolución señala: "...sin entrar a mayores consideraciones de orden legal, de conformidad a lo establecido por el art. 4 del Cód. Proc. Trab., que prevé que el juez de oficio puede analizar su propia competencia...".

3. En ese contexto, efectivamente los arts. 1, 5, 9 del Cód. Proc. Trab., regulan los motivos y las formas de tramitación de los asuntos relativos a las cuestiones laborales, no obstante, la apertura de la competencia del juez laboral también se encuentra configurada por la forma jurídica en que el demandante (en este caso el empleador) pretende hacer valer su pretensión, la misma que a su vez se encuentra delimitada por la petición formulada.

En el presente caso, la demanda de fs. 54 a 62 refiere "Formaliza demanda de impugnación de reincorporación", en tanto que el petitorio de la pretensión postulada textualmente indica: "...tramitada la presente acción declare la misma probada en su totalidad mediante sentencia correspondiente (...) dejando sin efecto la Conminatoria de Pago N° 008/2015 de 19/02/2015 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo..."; en otras palabras, claramente busca se deje sin efecto un acto administrativo conminatorio emergente de un procedimiento administrativo, extremo que escapa a la competencia del juez de trabajo, aspecto adecuadamente identificado por la jueza de instancia.

Adicionalmente se debe aclarar que si bien el empleador puede constituirse en parte demandante en un proceso social, no se debe perder de vista que el planteamiento de tal contienda debe necesariamente enmarcarse en el ámbito de competencia del juez de trabajo.

Por lo procedentemente expuesto, no se advierte que al emitir la resolución apelada la autoridad jurisdiccional se hubiera apartado de los antecedentes fácticos y normativos que informan el caso, correspondiendo a esta instancia ratificar la misma.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de La Paz; CONFIRMA la Resolución N° 112/2015 de 15 de octubre de 2015, cursante a fs. 75 a 76, sin costas.

Asimismo, se salvan los derechos de la parte demandante a objeto de que los haga valer en la vía correspondiente y conforme la naturaleza de los mismos.

Vocal relator: Dr. Pedro Francisco Callisaya Aro.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Pedro Francisco Callisaya Aro.

Ante mí: Abg. Zhesía Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 111 a 117, interpuesto por Jaime Carlo Torrico Trujillo, apoderado de la Universidad Salesiana de Bolivia, contra el A.V. N° 94/16 de 26 de abril de 2016, cursante de fs. 109 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral sobre impugnación a la conminatoria de reincorporación seguido por la Universidad Salesiana de Bolivia, contra Ariel Enrique Mealla Aramayo, el auto de fs. 118 vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 207/2016-A de 15 de julio de 2016 de fs. 124 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia: Tramitado el proceso de referencia, la Jueza 6° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Resolución N° 112/2015 de 15 de octubre, cursante de fs. 75-76, declarándose incompetente para conocer la presente demanda, disponiendo el archivo de obrados, previo desglose de la documentación presentada, sin perjuicio que se pueda instaurar la presente demanda, ante los tribunales llamados por ley.

I.1.2 Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante (fs. 84 a 87), la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 94/16 de 26 de abril de 2016, cursante a fs. 109 y vta., confirmó la Resolución N° 112/2015 de 15 de octubre de 2015, adjunta de fs. 75-76, sin costas.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido auto de vista, motivó a la parte demandante a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 111 a 117, manifestando en síntesis:

Que se produjo la violación del art. 10-IV del D.S. N° 28699, modificado por el D.S. N° 0495, que permite el conocimiento de jueces laborales de las demandas de impugnación de reincorporación emitidas por el Ministerio de Trabajo, para determinar la legalidad del despido o la existencia o no de una relación laboral.

En este contexto sostuvo que, al haberse reclamado la violación de la normativa citada en forma fundamentada y oportuna, el tribunal de alzada simplemente decide no pronunciarse respecto a dicho precepto, su alcance y aplicación, pues el citado artículo en su parte final, además de señalar que la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, también establece que esta conminatoria puede ser impugnada por la vía judicial y no sólo por la vía administrativa ni por la contenciosa administrativa, como mal entienden los juzgadores de instancia, sino que ciertamente al dilucidar si se trata de un despido ilegal y justificado, o la existencia de una relación laboral sin la cual podría otorgarse una reincorporación, empero, en la vía judicial laboral que se concreta en la única autoridad competente a resolver dicho aspecto, al tratarse de una controversia de índole laboral, que resulta totalmente distinto a la jurisdicción contenciosa administrativa, que en absoluto ingresará al aspecto laboral de fondo de determinar la existencia de una relación laboral o de un despido justificado o injustificado.

Lo expuesto no se trata de un criterio propio, sino de una interpretación coherente de la norma en cuestión, que ya fue interpretada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con respecto a su alcance, fallos que fueron puestos a conocimiento de la juez a quo y del tribunal de apelación, los cuales fueron ignorados en violación flagrante del derecho de la entidad demandante, de acudir ante un tribunal competente para la resolución de un conflicto en materia laboral, citando al respecto jurisprudencia contenida en las SS.CC.P. Nos. 0177/2012 de 14 de mayo, en base a la cual sostuvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en lo que respecta a la reincorporación que se impugna mediante el presente proceso, resolvió confirmar la reincorporación ordenada por la Sala Civil Tercera que actuó como tribunal de garantías, aseverando en su contenido de forma totalmente concreta que la reincorporación ordenada por el referido tribunal como por el Ministerio de Trabajo tiene carácter totalmente provisional y que es la jurisdicción ordinaria en la cual se debe considerar y resolver mediante la correspondiente impugnación judicial sobre dicha orden de reincorporación, lo cual sin duda alguna refleja de forma aún más clara la viabilidad y legalidad de la presente demanda.

Denunció violación de los arts. 1, 5, 9 y 43-b) del Cód. Proc. Trab. y 73.4 de la L.Ó.J., referidos a la competencia del juez de trabajo para conocer todo tipo de controversias laborales, entre ellas la impugnación de reincorporación, pero que en contraposición al principio de verdad material, el tribunal de apelación fundamenta la confirmación de la Resolución N° 112/2015, por la que la jueza a quo se declara incompetente, con el argumento que la demanda de impugnación de reincorporación, en su petición solicitaría se deje sin efecto la

Conminatoria de Reincorporación N° 008/2015, que por tal razón se estaría buscando dejar sin efecto un acto administrativo que escapa de la competencia de un juez de trabajo.

Ante dicha observación efímera en la que el tribunal de apelación basa el fundamento de su decisión, se encuentra por debajo de la verdadera competencia de los jueces de trabajo inscrita en la norma positiva que no puede ser simplemente obviada por el tribunal de apelación ante una conjetura evasiva, sin por lo menos analizar el alcance del art. 10-IV del D.S. N° 28699 en el cual se respalda la demanda de impugnación de reincorporación, que como se expuso, ciertamente da posibilidad legal al empleador, no obstante, el ignorar por completo su existencia, evidencia la violación de los artículos citados ut supra, los que de forma evidente disponen que el juez en materia de trabajo, tiene competencia para conocer y resolver cualquier controversia en materia laboral, en tal sentido, el art. 10-IV del D.S. N° 28699, modificado por el D.S. N° 0495, posibilita legalmente que un empleador, tenga la posibilidad de impugnar una reincorporación por la vía judicial ordinaria.

Por otra parte manifestó que, el tribunal de alzada se enfoca en solo una parte de la petición de la demanda, sin tomar en cuenta que también refiere que una vez tramitada la presente acción, se declare probada la misma, dejando sin efecto la Conminatoria de Pago N° 008/2015 de 19 de febrero y estableciendo que no existió relación laboral con los demandados, en tal contexto, el tribunal de apelación falsamente puede argüir que la pretensión es dejar sin efecto un acto administrativo únicamente, sino que resulta claro que la pretensión es la declaración por parte de la autoridad competente que por las vías de hecho, se demuestre que entre la Universidad Salesiana de Bolivia y los demandados, no existía relación laboral alguna y por tal razón no puede existir despido injustificado, hecho controversial a ser dilucidado solo por un juez de trabajo.

También denunció violación al principio iura novit curia, inserto en el art. 62 del Cód. Proc. Trab., señalando que el tribunal ad quem, aduce como respaldo de la confirmación de declaración de incompetencia de la jueza a quo, que la competencia del juez de trabajo, se encontraría configurada por la forma jurídica en que el demandante pretende hacer valer su pretensión y que esta se encontraría delimitada por la petición formulada, es decir, que el tribunal de segunda instancia, con este argumento, refiere que la petición sería equivocada y que solo por esta razón, la Jueza 6° de Trabajo no tendría competencia sobre la presente demanda.

Sostuvo la violación del derecho al debido proceso, a ser oído por autoridad jurisdiccional competente y derecho a ser protegido oportuna y efectivamente por jueces y tribunales en el ejercicio de derechos e intereses legítimos, al negarse tanto la jueza de primera instancia como el tribunal de apelación a que por la vía laboral se conozca y dilucide una demanda totalmente legal como es la de impugnación de reincorporación, sin tener para ello un fundamento legal coherente, olvidando que todas las personas se encuentran bajo el mismo manto de aplicación de la ley en igualdad de condiciones, según lo previsto en el art. 14-V de la C.P.E.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y en consecuencia, declaren la competencia de la Jueza 6° de Trabajo y Seguridad Social.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la controversia circunscribe en dilucidar si la Jueza 6° de Trabajo y Seguridad Social es competente para conocer y tramitar la demanda de impugnación de reincorporación como afirma el recurrente, aspecto que es rechazado por la jueza a quo mediante Resolución N° 112/2015 de 15 de octubre cursante de fs. 75-76, por la que se declara incompetente para conocer la presente causa, fallo que fue confirmado por el tribunal de segunda instancia en el auto de vista ahora impugnado.

Tomando en cuenta que el objeto de la controversia descrita precedentemente, se pasa a resolver el conjunto las normas acusadas como violadas por la parte recurrente.

En este contexto, es imperativo señalar que “competencia”, es la facultad legal que tiene un juez o tribunal para ejercer jurisdicción en un determinado asunto; es decir, es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia, se la ejerce a través de los órganos competentes establecidos mediante una norma legal.

Sobre el tema, a fs. 4 de obrados, cursa la Conminatoria N° 008/2015 de 19 de febrero, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dictada como consecuencia de la denuncia presentada por Marco Antonio Vieira Lucero, Norka Tania Martínez Soria Galvarro, Miriam Lourdes Lima Ovando, Mario Reinaldo Quintanilla Arandía, Carmen Teresa Rosso Sulfo, Mario Flores Martínez, Ariel Enrique Mealla Aramayo, Ninoska Tórrez Paiva y Juan Carlos Sánchez Bolaños, en la que se dispuso su reincorporación a su fuente de trabajo por contar con fuero sindical en la Universidad Salesiana de Bolivia, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

Como consecuencia de dicho fallo, Jaime Carlo Torrico Trujillo, apoderado de Thelina Argeo Corona Cortez, representante legal de la Universidad Salesiana de Bolivia, formalizó demanda de impugnación de reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, solicitando se declare la misma probada en su totalidad mediante sentencia correspondiente en base a las pruebas documentales de cargo que se presentarán en la etapa pertinente, dejando sin efecto la Conminatoria de Reincorporación N° 008/2015 de 19 de febrero de 2015, emitida por el jefe departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y estableciendo que en tal momento no existía relación laboral con los demandantes.

Que mediante Resolución N° 122/2015 de 15 de octubre, cursante de fs. 75-76 de obrados, emitida dentro del proceso social seguido por la Universidad Salesiana de Bolivia contra Ariel Enrique Mealla Aramayo, la Jueza 6° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, se declaró incompetente para conocer y tramitar la presente demanda y dispuso el archivo de obrados, previo desglose de la documentación presentada, sin perjuicio de que se pueda instaurar la presente demanda ante los tribunales llamados por ley.

Al respecto, el artículo único del D.S. del N° 0495 de 1 de mayo de 2010 señala:

I. Se modifica el parág. III del art. 10 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

“III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo”.

II. Se incluyen los parág. IV y V en el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

“IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución” (el resaltado es de nuestra autoría).

“V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parág. IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

La normativa descrita precedentemente, determina de forma clara y contundente, que la impugnación de la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puede ser impugnada en la vía judicial, puesto que al tratarse de un tema relacionado a una cuestión laboral, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura laboral, por lo que en virtud a lo dispuesto por los arts. 1, 5, 9, 43. b) del Cód. Proc. Trab. y 73-4 de la L.Ó.J. la presente causa es de competencia de los juzgados de trabajo y seguridad social.

Por lo expuesto, se evidencia que en el caso presente, la Jueza Sexta de Trabajo y Seguridad Social, tiene plena competencia para tramitar y resolver la presente demanda, porque de los datos del proceso se advierte que existe materia justiciable en esta vía, que debe ser dilucidada conforme a los datos del proceso, pues existen cuestiones de hecho que deben ser resueltas por parte de la jueza a quo, en el trascurso del proceso, para que en sentencia, de acuerdo a la prueba presentada, se reconozca o se niegue el derecho demandado, declarando probada o improbadamente la demanda, pero con plena competencia, porque de lo contrario se estaría causando indefensión a la parte demandante y violando el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, no se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en los arts. 220-V del nuevo Cód. Proc. Civ. y 274-4) del Cód. Pdto. Civ., aplicables por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara CASA el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, dispone que la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, asuma competencia en la presente causa y prosiga el trámite de ley correspondiente, conforme se fundamentó precedentemente.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



76

Sabina Gabriel Aguilar c/ Nicanora Zambrana Azurduy
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Sabina Gabriel Aguilar contra Nicanora Zambrana Azurduy.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: Que por memorial cursante de fs. 37-38, subsanada a fs. 40 a 42 de obrados Sabina Gabriel Aguilar interpone demanda social por pago de beneficios sociales manifestando que prestaba servicios como empleada de Nicanora Zambrana Azurduy por 15 años, 7 meses y 3 días ininterrumpidos en el negocio de ventas de hamburguesas, hot dogs y otros en cuatro coches hamburgueseros, el

trabajo de la actora consistía en picado de cebollas, pelado de papas, fritura de huevos además trabajo domésticos que consistía en tendido de camas, lavado de platos ayudaba a cocinar para once personas entre ellos sus cuatro vendedores y toda su familia en el horario de hrs. 08:00 a.m. hasta 20:00 p.m. ininterrumpidamente toda la semana incluido domingos y feriados bajo dependencia y subordinación, asimismo que hace un año ya no trabaja domingos pero tiene que dejar preparado para la venta del día domingo, en 18 de abril de 2014 enfermó solicito vacaciones desde fecha 18 de abril hasta 18 de mayo solicitud aceptada por su empleadora, como no contaba con seguro tuvo que acudir con sus propios recursos buscando ayuda médica, naturistas y otros, una vez recuperada de su enfermedad en 18 de mayo se presenta ante su empleadora quien le manifiesta que descansara nomás le alcanzo Bs 250.- prácticamente le boto. Cuando le reclamo por sus beneficios sociales le dijo que no le pagaría nada y según ella le ayudo a criar a su hijo desde que nació falso ya que no tenía quien cuide a su hijo lo llevo solamente hasta sus cuatro años y a la fecha tiene 8 años, cuando cumplió cuatro años mi hija mayor se hizo cargo de sus cuidados, pese a esto su magra economía y su estado de necesidad tuvo que soportar malos tratos pese a lo esforzado de su trabajo la despidió intempestivamente por lo que acudí al Ministerio de Trabajo para hacer efectivo el cobro de sus derechos laborales sin lograr la conciliación emitiéndose la conminatoria para presentarse en 28 de junio que tampoco asistió, indica que en ninguna ocasión en el desarrollo de sus actividades fue objeto de llamadas de atención, amonestaciones o quejas y que las tareas encomendadas las realizo con dedicación, esmero y responsabilidad durante todo el tiempo que estuvo bajo su dependencia, por los antecedentes expuestos, solicita se dec ire probada su demanda en sentencia con costas y se pague sus beneficios sociales y otros derechos colaterales y con la debida actualización.

Que mediante decreto cursante a fs. 43 de obrados se admite se corre en traslado a Nicanora Zambrana Azurduy a fin de que responda a la demanda laboral dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., siendo notificada legalmente por cédula tal cual se evidencia por la diligencia de notificación cursante a fs. 48 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante de fs. 53-54 de obrados se apersona Nicanora Zambrana Azurduy, e interpone excepciones previas de falta de personería en la actora y en la demandada, corrida en traslado dichas excepciones mediante Resolución N° 011/2014 de 31 de enero de 2014 cursante a fs. 61 se declara improbadada, que notificadas las partes condicho fallo las mismas no opusieron recurso alguno por lo que mediante auto cursante a fs. 69 vta., de obrados se declara ejecutoriado dicho fallo. Asimismo mediante memorial de fs. 55 a 57 de obrados responde negativamente a la demanda manifestando que la actora no señala cuando y como supuestamente se contrató sus servicios o inicio la relación laboral, asimismo aclara que fue una relación esporádica de colaboración y no con las características de un trabajo regular, que la actora no señala donde desarrollaba la supuesta actividad laboral, el lugar, horario, condiciones de trabajo y asimismo señala que es ama de casa dedicada a labores de hogar, tiene problemas de salud que le impiden realizar actividades y es dependiente de su hija y su esposo, y que no contrato a trabajador alguno y que no tiene empresa, asimismo señala la inexistente relación laboral entre Sabina Gabriel Aguilar y que no hubo contrato escrito o verbal de trabajo recibiendo ayuda de sus hijos y en alguna oportunidad ayuda de la actora que realizaba el trabajo de cuidadora de un bien inmueble en otro lugar y que no fue dependiente de la demandada y que la relación fue de colaboración mutua por esa situación jamás se consideró empleada o trabajadora suya pero terceras personas pretende utilizarla para obtener ingresos ilegales, por lo que no existe relación laboral alguna entre ellas consiguientemente no existe obligación social pendiente, por lo que solicita se dicte sentencia declarando improbadada la demanda con costas.

Que mediante auto cursante a fs. 69 vta., de obrados se sujeta la causa termino de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., plazo que entro en vigencia a partir de las diligencias de notificación cursante a fs. 70 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo.-

Documentales: Literales cursantes de fs. 1 a 30 de obrados.

Testificales: Las declaraciones de Nieves Velasco Fernández del Castillo cuya acta cursa a fs. 85, la de Nancy Vásquez Chávez cuya acta cursa a fs. 37 de obrados.

Confesión provocada: Difiere Nicanora Zambrana Azurduy cuya acta cursa a fs. 97 de obrados.

De descargo.-

Documentales: Literales cursantes a fs. 49 a 51, 75, 88 de obrados.

Testificales: Las declaraciones de Julieta Mostacedo De Del Castillo, cuya acta cursa a fs. 100, la de Justina Poma de Jucumani cuya acta cursa a fs. 102, la de Marlene Juárez Contreras cuya acta cursa a fs. 104 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes, y lo dispuesto en el art. 3-j), 140, 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral: Que por los antecedentes del proceso y las pruebas aportadas por las partes consistentes en: Informe del Ministerio Trabajo de fs. 1-2 donde la inspectora de trabajo refiere "La señora Nicanora ofreció Bs 10.000.- y en cuotas, la trabajadora no acepto, solicito que se le pague por lo menos Bs 20.000.- y en un solo pago propuesta que no estuvo de acuerdo la empleadora...", demanda de fs. 37-38, respuesta a la demanda a fs. 55 a 57, las declaraciones testificales de cargo de Nieves Velasco Fernández del Castillo cursante a fs. 85 de obrados en la respuesta segunda refiere que "la actora trabajaba en la Av. Felipe López del Cuartel Polvorin la veía pelando papas, picando cebollas, en el patio de la demandada" asimismo a fs. 97 de obrados cursa el acta de confesión provocada de la demandada, a la pregunta catorce responde: "Es falso ella pelaba papa y a veces picaba cebolla ni siquiera le alcanzaba a pelar papa porque tenía muchos hijos...", la declaración testifical de descargo de Julieta Mostacedo de Del Castillo en la respuesta primera dice: "Si me parece que trabajaba con la Sra. Nicanora y que preparaba los alimentos yo rara vez pasaba por ahí, no recuerdo desde cuando la vi pero debe ser unos 4 años", en la respuesta segunda manifiesta: "yo iba de vez en cuando a la casa de la Sra. Nicanora y si la veía a la Sra. Sabina", se establece que entre la actora y la parte demandada ha existido vínculo laboral bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral como son la

subordinación y la dependencia del trabajador respecto al empleador, el trabajo por cuenta ajena y una remuneración mensual conforme establece el art. 2 de la L.G.T. concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Aspecto no desvirtuado por la parte demandada como es su obligación al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

b) Causal de retiro: Que al respecto la actora en el memorial de demanda cursante de fs. 37-38 de obrados, manifiesta que ha sido despedida en forma intempestiva sin causal o motivo alguno, que en 18 de abril de 2013 enfermó solicitando vacaciones desde fecha 18 de abril hasta fecha 18 de mayo solicitud aceptada por la empleadora, la actora no contando con seguro buscó ayuda médica, naturistas y otros con recursos propios, recuperada se presenta ante su empleadora quien le manifiesta que descansara nomás pagándole Bs 50, despidiéndola de su fuente de trabajo en forma intempestiva, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas se tiene que la parte demandada no ha demostrado la verdadera causal de retiro de la demandante como es su obligación al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que en mérito a lo previsto en el art. 182-c)-d) del mismo cuerpo legal se tiene que el retiro de la actora fue forzoso e intempestivo, correspondiéndole por tanto el pago de sus beneficios sociales como son la indemnización y el desahucio conforme establece los arts. 12 y 13 de la L.G.T.

c) Tiempo de servicios: Que la actora manifiesta que prestó servicios a partir del 15 de octubre de 1997 hasta el 18 de mayo de 2013, al respecto la demandada adjuntando la literal de fs. 49 de obrados manifiesta que el trabajo de la demandante fue esporádico y de ayuda y por ello le reconocía algunos pesitos, sin precisar cuánto tiempo estuvo ayudándola, asimismo de la revisión de la literal señala se tiene que si bien es cierto que la demandante junto a su esposo cuidaban un bien inmueble también es cierto que por dicho trabajo no recibían remuneración alguna, siendo que la demandante tenía que obtener otros ingresos para la subsistencia de su familia, por lo que en mérito a los arts. 66 y 15 del Cód. Proc. Trab., se tiene como cierto que la demandante presta servicios a partir del 15 de octubre de 1997 hasta el 18 de mayo de 2013, acumulando un tiempo de servicios de 15 años, 7 meses y 3 días.

d) Sueldo promedio indemnizable: Que de la revisión de los datos del proceso y las pruebas presentadas como el informe cursante a fs. 1-2 de obrados donde la demandante manifiesta que percibe un sueldo mensual de Bs 800.- que no se le cancelo el bono de antigüedad conforme a sus años de servicios prestados, aspecto no desvirtuado por la demandada como es su obligación bajo el principio de la inversión de la prueba conforme establece el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que se tiene que el sueldo mensual percibido por la actora es de Bs. 800.- más el bono de antigüedad Bs 340.- estableciéndose el promedio indemnizable de Bs 1.140; monto que servirá para la liquidación final.

e) Vacaciones.- Que la vacación es un derecho que le asiste al trabajador y obliga al empleador a otorgarle un salario mientras dure este ya que el art. 33 del D.R.L.G.T. señala que la vacación anual no podrá ser acumulada salvo acuerdo mutuo por escrito por lo que en aplicación de la citada norma legal y de acuerdo al régimen vacacional y escala prevista en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, al respecto en su demanda la actora manifiesta que ha salido de vacaciones desde 18 de abril al 18 de mayo de 2013, por lo que habiendo hecho unos de dicho derecho no le corresponde el pago conforme establece el art. 182-h) del Cód. Proc. Trab.

f) Aguinaldo.- Que entre las pretensiones de la actora se encuentra el pago de duodécimas aguinaldo de navidad el mismo que es un derecho adquirido e irrenunciable cuya procedencia se encuentra respaldada por la Ley de 18 de diciembre de 1944 en la especie no cursa prueba alguna que demuestre el pago de aguinaldo en duodécimas por lo que corresponde su reconocimiento por 4 meses y 18 días de la gestión 2013.

g) Bono de antigüedad.- Que entre las pretensiones de la actora está el pago de bono de antigüedad, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso se establece que la parte demandada no desvirtuó ésta pretensión con prueba fehaciente siendo su obligación conforme el principio laboral de la inversión de la prueba establecida en el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que tomando en cuenta el tiempo de servicios prestados y el art. 60 del D.S. N° 21060 y en base a la escala única corresponde el pago de dicha pretensión.

h) Salario devengado.- Que entre las pretensiones de la actora se encuentra el pago del salario del mes de abril y 18 días de mayo de 2013, que no existiendo prueba alguna que desvirtuó dicho concepto corresponde su pago.

i) Pago retroactivo de incremento salarial.- Que entre las pretensiones de la demandante está el pago retroactivo de salario mínimo nacional de las gestiones 2012 y 2013, al respecto estableciéndose que el salario que perciba todo trabajador no podrá ser inferior al Salario Mínimo nacional y tomando en cuenta que el salario mensual percibido era de Bs 800.- por lo que en mérito a los DD.SS. Nos. 1213 de 1 de mayo de 2012 y 1549 sobre incremento salarial corresponde el pago de dicho concepto de las gestiones 2012 y 2013 respectivamente.

j) Pago de domingos y feriados trabajados.- Que entre las pretensiones de la actora se encuentra el pago de trabajos en domingos y feriados al respecto se establece de la revisión de antecedentes del proceso las pruebas presentadas, que la demandante no demostró que hubiere realizado trabajos en domingos y feriados como también es su obligación conforme establece la segunda parte del art. 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que no corresponde su procedencia.

l) Multa del 30%.- Que estableciéndose que la vinculación laboral fue posterior a la promulgación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y al evidenciarse que no se canceló sus beneficios sociales dentro del término establecido corresponde dar aplicación a la multa del 30% estipulado en el mencionado decreto supremo.

k) Principios laborales: Que en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo los principios In dubio pro operario, norma y condición más beneficiosas y favorables y primacía de la realidad, siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor de los arts. 48-III de C.P.E. y 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ello ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 37-38, subsanada a fs. 40 a 42 de obrados de obrados, debiendo Nicanora Zambrana Azurduy cancelar a la actora la suma de Bs 51.142.94; de acuerdo a la siguiente liquidación: Sin costas

Sueldo Promedio indemnizable: Bs.1.140.

Tiempo de servicios: 15 años, 7 meses y 3 días

Desahucio	Bs	3.420.00
Indemnización	Bs	17.774.49
Aguinaldo duod. Gest. 213 doble	Bs	880.00
Bono de antigüedad 2012-2013	Bs	12.886.24
Salarios devengados abril y mayo/13	Bs	780.00
Incremento retroactivos 2012-2013	Bs	3.600.00
Total	Bs	39.340.73
Más multa de 30%	Bs	11.802.21
Total a cancelar	Bs	51.142.94

Suma de dinero que será actualizado en ejecución de fallos de acuerdo a ley.

Esta sentencia es pronunciada y firmada en la Ciudad de La Paz, a 14 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes M. Núñez Flores.- Juez 2° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 19 de abril de 2016

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 282/2014 de fs. 116-119, recurso de apelación de fs. 637 a 641, recurso de fs. 120 a 122, respuesta de fs. 125 a 126 vta., auto de concesión de fs. 127 de obrados y demás antecedentes del caso.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 282/2014 de 14 de noviembre de 2014 de fs. 106 a 111 de obrados, la Jueza 2° de Trabajo y S.S. declara Probada en parte la demanda de fs. 37-38 subsanando a fs. 40 a 42 de obrados, debiendo Nicanora Zambrana Azurduy cancelar a la actora la suma de Bs 51.142.94.

Contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso de apelación con los fundamentos contenido en memorial de fs. 116 a 119, asimismo, la parte demandante interpone apelación con fundamentos expuestos en memorial de fs. 120 a 122 y con la respuesta del contrario, son concedidos los recursos por auto de fs. 127, en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que Nicanora Zambrana en representación de Roberto Gonzales Aguilar interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 282/20141 bajo los siguientes argumentos:

1. Se incumple con el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., ya que si bien cita las pruebas, no señala que previamente se produjo la relación procesal ni menciona los puntos de hecho a probar, las pruebas que se tomaron en cuenta o no y las razones de su desestimación.

2. Afirma la existencia de la relación laboral sobre la base del informe del Ministerio de Trabajo, sin considerar que el 5 de abril de 2013 se solicitó la declinatoria (antes de la remisión de antecedentes el 16 de agosto de 2013).

3. No se analizan las cuatro declaraciones testificales que demuestran la relación de mutua colaboración con la demandante y no así una relación laboral. Es decir, la demandante acudía a su hogar a colaborarla en compañía de sus hijos a los cuales cuidaba. Ni se valoran las testificales de fs. 100 y 102 que acreditan que proporcionaba alimentación y vestimenta a la demandante y a sus hijos.

4. No se estableció una relación de subordinación y dependencia, horario de trabajo, formalidad en las actividades y remuneraciones, ni se configuró la ajénidad de los riesgos, la continuidad de la prestación, la remuneración mensual (sólo un "apoyo económico como un acto de buena voluntad"), no trabajó por más de 15 días continuos.

5. Sobre la causal de retiro, la parte demandada no tiene la obligación de acreditar el retiro al no existir un vínculo de trabajo sin una actividad de colaboración in formal.

6. Sobre el tiempo de servicios, se toma en forma parcializada la versión de la actora, sin considerar que la misma confiera que trabajó en otro lado (fs. 49).

7. Pide se revoque la sentencia reconociendo que no fue empleador de la demandante.

Por su lado, la parte demandante también interpone recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

1. El cálculo de la indemnización por los 15 años no toma en cuenta la actualización (UFV) lo cual varía el monto de los demás derechos.

2. Únicamente se reconoce las vacaciones de una gestión y no así los 180 días devengados debido a una errónea e indebida apreciación de los antecedentes del proceso, incurriendo en error de hecho y derecho al no aplicarse el principio protector.

3. Tampoco se aplican los principios: protector e in dubio pro operario en cuanto al cómputo de los años de trabajo, ya que no se acreditó prueba en contrario ni que se hubieran cancelado los beneficios sociales anteriormente.

4. Pide se disponga la revocatoria de la Resolución N° 282/2014 y se disponga se emita una nueva resolución conforme a derecho.

CONSIDERANDO: En atención a lo dispuesto por el art. 17-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", éste tribunal llega a las siguientes conclusiones:

1. Inicialmente se debe tener presente que conforme lo dispuesto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso, el recurso ordinario de apelación inevitablemente debe indicar con claridad y precisión en qué medida y forma le es gravosa la sentencia impugnada, detallando sus omisiones y errores fundamentales que son las que señalan y fijan la competencia del tribunal de segunda instancia, por cuanto el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación conforme dispone el art. 236 del referido Adjetivo Civil.

Al respecto, de la lectura de los recursos de apelación de fs. 116 a 119 y 120 a 122, se advierte que los mismos resultan ser una simple disconformidad con el fallo apelado, toda vez que omite dar cumplimiento en lo mínimo a la técnica recursiva que exige la normativa citada supra, disposiciones legales que establecen que el recurso de apelación deberá ser interpuesto con argumentos jurídicos y lógicos sobre los agravios sufridos con el fallo apelado, lo que no acontece en el caso de autos, considerando que la sola remisión a la ley sin fundamentos de hecho, no constituye suficiente argumento para desvirtuar la determinación asumida por el juez a quo.

A mayor argumento, inclusive la apelación del demandante no guarda congruencia puesto que pide se disponga la revocatoria de la Resolución N° 282/2014 y se disponga se emita una nueva resolución conforme a derecho, situación que escapa a las formas procesales de pronunciamiento establecidas para el tribunal de alzada.

No obstante ello, en atención al principio de impugnación reconocido por el art. 180-II de la C.P.E., se ingresa a considerar la apelación formulada, entendiendo que los apelantes se están refiriendo a los puntos expuestos en el segundo considerando.

Respecto a la apelación de la parte demanda

1. Respecto al punto 1) de la apelación, efectivamente el art. 202 del Cód. Proc. Trab., señala: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutive, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación sucinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso...", norma que no se advierte que haya sido incumplida por la sentencia de referencia, toda vez que de su texto se establece una relación de los actuados procesales, la mención de las pruebas así como la valoración asignada a lo largo del tercer considerando en ocasión del desarrollo de los puntos de hecho a probar establecidos en el auto de fs. 69 vta.

2. Sobre los puntos 2), 3) y 4) de la apelación, cabe recordar que de acuerdo con el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez de trabajo forma libremente su convencimiento sobre la base de una apreciación integral de las pruebas, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes; previsión normativa que se complementa con el principio de la inversión de la prueba establecido en el art. 3-h) del mismo adjetivo laboral, de modo que la carga de la prueba corresponde al empleador.

En ese contexto normativo, de la revisión de las declaraciones testificales se establece que la demandante desarrollaba una actividad laboral en favor de Nicanora Zambrana tal como se tiene de las declaraciones cursantes a fs. 85 y 87, en labores de cocina (declaración de fs. 100) y lavando ropa (declaración de fs. 104), a lo cual se suma la confesión provocada de fs. 97 en la cual la demandada reconoce: "...ella no el a mi empleada solo venía ayudarme y por el día que me ayudaba yo le pagaba...", no obstante en forma posterior responde: "...cuando volvió de su enfermedad yo le pague Bs 250.- porque le debía de su sueldo porque no tenía dinero"; asimismo, refiere (respuesta décima) que tuvo empleados (vendedores) que ganaban por porcentaje.

Finalmente, se debe tener presente el informe del inspector de trabajo (fs. 1-2) en el cual se establece el reconocimiento de la existencia de una relación laboral por parte de la demandada, así como la oferta de pago realizada.

Del análisis integral de todos los elementos probatorios mencionados precedentemente, se puede inferir la existencia de una relación laboral con las características descritas en los DD.SS. Nos. 28699 y 23579, es decir, la existencia de: a) una relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, por lo que no se advierte que la jueza de instancia se hubiera apartado de tales antecedentes fácticos a momento de calificar la relación jurídica como laboral.

3. En cuanto a los puntos 5) y 6) de la apelación, conforme ya se tiene dicho precedentemente, en la materia rige el principio de la inversión de la carga de la prueba, de modo que el empleador asume la carga procesal de desvirtuar lo alegado por la trabajadora, extremo que

en el presente caso no se advierte que haya cumplido adecuadamente, toda vez que se limita a argumentar que no existió dependencia laboral, aspecto que ya fue analizado, correspondiendo en consecuencia aplicar los efectos emergentes de un retiro forzoso del trabajador.

Sobre la apelación de la parte demandante

1. Respecto al punto 1) de la apelación, la demandante confunde la previsión normativa establecida en el art. 9-I del D.S. N° 28699 que efectivamente establece la posibilidad de actualizar los montos adeudados en base a las UFV's, desde la fecha de despido hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito, en cuyo cumplimiento la propia sentencia apelada dispone: "Suma de dinero que será actualizado en ejecución de fallos de acuerdo a ley". En tan sentido, no corresponde acoger el agravio formulado por carecer de fundamento.

2. Sobre el punto 2) de la apelación, corresponde recordar -tal como adecuadamente puntualiza la sentencia- que las vacaciones anuales no son acumulables salvo acuerdo mutuo por escrito (art. 33 del D.R.L.G.T.), extremo que en el presente caso no se tiene acreditado. Adicionalmente, la parte actora reconoce haber hecho uso de sus vacaciones des 18 de abril al 18 de mayo de 2013, por lo que en aplicación de lo dispuesto por el art. 82-h) del Cód. Proc. Trab., no corresponde el reconocimiento de este derecho.

3 Finalmente, respecto al punto 3) de la apelación, no se advierte la existencia de agravio alguno, toda vez que el tiempo de servicios reconocido por la sentencia es el postulado en la demanda; en tanto que los derechos otorgados responden a la fundamentación realizada en cada uno de los conceptos, en cuyo mérito no amerita mayor consideración al respecto.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 282/2014 de 14 de noviembre de 2014 de fs. 106 a 111 de obrados, con costas.

Vocal relator: Dr. Pedro Francisco Callisaya Aro.

Regístrese, notifíquese..

Fdo.- Dres.: Pedro Francisco Callisaya Aro.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 138 a 141, interpuesto por Nicanora Zambrana Azurduy, representada por Roberto Gonzáles Michel, contra el A.V. N° 26/16 de 19 de junio de 2016, cursante de fs. 134 a 135 y vta., pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral, seguido por Sabina Gabriel Aguilar, contra Nicanora Zambrana Azurduy, la respuesta de fs. 143 y vta., el auto de fs. 144 que concedió el recurso, el A.S. N° 209/2016-A de 15 de julio de 2016 de fs. 150 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, la Jueza 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 282/2014 de 14 de noviembre de 2014 cursante de fs. 106 a 111, declarando probada en parte la demanda de fs. 37-38, subsanada a fs. 40 a 42, disponiendo que la parte demandada, pague a favor de la actora, el monto de Bs 51.142.94; por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, bono de antigüedad, salarios devengados, incremento salarial y multa del 30%, monto que será actualizado en ejecución de fallos.

I.1.2 Auto de vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 116 a 119, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 26/16 de 19 de abril de 2016, cursante de fs. 134-135 y vta., confirmó la Sentencia N° 282/2014 de 14 de noviembre de 2014 de fs. 106 a 111 de obrados, con costas.

I.2 Motivos del recurso de nulidad

El referido auto de vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de nulidad de fs. 138 a 141, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de segunda instancia, transgredió normas legales y procesales, dictando una resolución fuera del término y sin competencia.

En este sentido sostuvo que la sentencia y el auto de vista recurrido, no se ajustan a derecho ni a lo prescrito en el art. 202 del Cód. Proc. Trab., porque en el recurso de apelación solicitó se revoque la sentencia, reconociendo que su persona nunca fue empleadora de la actora Sabina Gabriel Aguilar, demostrando de esa manera que en el fallo de segunda instancia, no se realizó una análisis responsable, porque en el contenido del segundo considerando de la sentencia, se efectuó una esquemática cita de las supuestas pruebas, sin señalar con carácter previo que se produjo relación laboral y que el juez fijó los puntos de hecho a ser demostrados por las partes, como cursa a fs. 69, que en la resolución no se señalan esos hechos controvertidos, cuáles fueron probados, no se sabe a qué pruebas les da valor o cuáles no son tomadas en cuenta y por qué razón se las desestima, omisión que es fundamental porque resulta imposible adivinar los puntos en conflicto que supuestamente ha valorado el juez, y que prueba tomó en cuenta para esta valoración, ya que no se sabe que pruebas de las partes sirvieron para demostrar los extremos en el auto de relación procesal y calificación del proceso, olvida la juzgadora que era su deber referirse obligatoriamente a los puntos litigados, conforme lo previsto en el art. 202 citado.

Que, en el auto de vista recurrido, se emitió conclusiones como la existencia de una relación laboral, haciendo mención de inicio al informe del Ministerio de Trabajo como si fuese una verdad absoluta, olvidando que el 5 de abril de 2013, solicitó declinatoria porque se enfatizó que nunca existió relación laboral con la demandante.

Sostuvo que la sentencia y el auto de vista impugnado, hacen referencias a declaraciones testificales, pero no analizan que las mismas, demuestran el tipo de relación de mutua colaboración entre la actora y la parte demandada, que de forma maliciosa se toma en cuenta como prueba sobre la existencia de relación laboral, versiones que no acreditan nada, de donde se establece que lo aseverado tanto en la sentencia como en el auto de vista recurrido, no son coherentes al establecer la existencia de una relación obrero-patronal.

Sobre el principio de inversión de la prueba, mencionado en el auto de vista impugnado, manifestó que ninguna de sus pruebas favorecen a la actora, por el contrario, lo aseverado por la demandante y sus testigos, demuestran que la demandada nunca fue empresaria, esto es una clara demostración que la nula sentencia y el auto de vista, se basan en hechos inexistentes.

Que en el fallo de segunda instancia, no se consideró la declaración que prestó el recurrente en su confesión provocada, donde se evidencia la relación de colaboración entre la recurrente y la actora, siendo esta última quien acudía a su hogar con la compañía de sus hijos, a los cuales cuidaba al tiempo de apoyarla, pero lamentablemente, el auto de vista recurrido, sin ningún fundamento legal, acepta la existencia de una relación laboral, sin valorar las características establecidas en los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, puesto que en ningún momento se pudo probar que se hubiera dado una relación de subordinación y dependencia, un horario de trabajo, formalidad en las actividades y remuneraciones, como se manifestó en apelación.

Respecto a la causal de retiro, el hecho de que se haya enfermado o que haya recibido atención naturista, no acredita nada, es más, resulta incoherente endilgar a la parte demandada la obligación de acreditar la causal de retiro, porque resultaría contradictorio que habiendo negado la relación contractual laboral, se la haya retirado, porque no había causal para ello, es más, tomando en cuenta las declaraciones testificales que señalan coincidentemente, que alguna vez la veían en el patio del domicilio de la demandada, aspecto que demuestra la informalidad de la actividad de la demandante, más el hecho de no ser dependiente, es un punto que acredita que no hubo vínculo laboral, error cometido en sentencia que, lamentablemente se confirmó en el auto de vista recurrido.

En lo referente al tiempo de servicios, la juez a quo concluyó que la demandante trabajó un tiempo de 15 años, 7 meses y 3 días, pero si se analiza el memorial de fs. 49 presentado por la actora, quien reconoce que juntamente a su esposo son cuidadores de un inmueble, la jueza efectuó toda una interpretación forzada para establecer una supuesta relación de trabajo.

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando se dicte auto supremo anulando la sentencia y el auto de vista por haber sido emitidos con total pérdida de competencia y por no haber valorado las pruebas aportadas por la parte recurrente.

I.3 Respuesta al del recurso de casación

Por memorial de fs. 143 y vta., de obrados, la actora, dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se rechace la nulidad planteada por la parte demandante.

CONSIDERANDO: II.-

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Respecto a la solicitud de nulidad de la Sentencia N° 282/2014 de 14 de noviembre, emitida por la jueza a quo, cursante de fs. 106 a 111 de obrados, por haber sido pronunciada con pérdida de competencia, revisados los antecedentes procesales, se evidencia que este agravio no fue reclamado oportunamente en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada cursante de fs. 116 a 119, activándose el principio de preclusión previsto en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., además este aspecto solamente fue reclamado en el petitorio del recurso de casación, sin explicar ni fundamentar este extremo, no siendo por tanto evidente lo alegado sobre este punto.

Acerca de la nulidad del auto de vista recurrido, por haber sido dictado fuera de término, corresponde manifestar que a fs. 133 vta., cursa el sello de sorteo de la causa, realizado el 18 de abril de 2016, en tanto que el A.V. N° 26/16, fue emitido por el tribunal ad quem, el 19 de abril de 2016, es decir, dentro del término de los 10 días previstos en el art. 209 del Cód. Proc. Trab., aspectos que desvirtúan lo aseverado por la parte recurrente.

Por lo que, en base a las consideraciones arriba expuestas corresponde dejar claramente establecido que al tenor de la exigencia inserta en el art. 251, concordante con el art. 254 del Cód. Pdto. Civ. y conforme la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante; motivo por lo que, no resulta evidente lo alegado por la parte recurrente.

Por otra parte, en el recurso que se analiza, la parte recurrente, margen de la nulidad solicitada, también señaló que los juzgadores de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones, no habrían valorado correctamente las pruebas aportadas por la parte demandada, por las cuales se demostraría que entre la demandada y la actora, nunca existió una relación de carácter laboral, con las características esenciales establecidas en los DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993 y 28699 de 1 de mayo de 2006.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectuó una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez de primera instancia, como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, pues en ningún momento denunció la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, de donde se deduce que no es evidente tal acusación.

Que en la especie, tanto la jueza a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado la existencia de una relación laboral entre el actor y la parte demandada con las características esenciales previstas en los arts. 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, tomando en cuenta también lo prescrito en el art. 4 del mismo decreto supremo y disponer el pago de los derechos y beneficios sociales a favor de la actora, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud al cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia, convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo la demandada desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor de la demandante, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados parcialmente en el auto de vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a los arts. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ. y 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de nulidad de fs. 138 a 141, interpuesto por la parte demandada. Con costas.

Se regula el honorario de abogado en la suma de Bs 500.- que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



77

Pablo Roma Valdez c/ Celina Cruz Méndez
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Pablo Roma Valdez contra Celina Cruz Méndez.

VISTOS: La demanda de presentada el 06 de octubre de 2014 cursante a fs. 14 a 17 de obrados, auto de admisión de 10 de octubre de 2014 de fs. 18; citada la parte demandada Celina Cruz Méndez, contesto la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., por memorial de fs. 21 a 24 y vta., por lo que conforme al art. 149 del Cód. Proc. Trab., se fijó los puntos de hecho a probar y procesal por Auto 27 de octubre de 2014 de fs. 25 y vta., abriendo el plazo probatorio de 10 días comunes a las partes; de la tramitación del proceso y de las pruebas cursantes en el proceso y;

I. Por memorial presentado el 06 de octubre de 2015 Pablo Romay Valdez, demanda a Celina Cruz, argumentando que trabajo para la actora como chofer distribuidor, cumpliendo un horario de 8:00 am a 12:00 y de 14:00 a 18:00, percibiendo un sueldo mensual de Bs 3.000.00.- que inicio la relación laboral desde el 26 de enero de 2009 hasta el 12 de agosto de 2014, fecha en que la actora le quito la camioneta dejándolo sin trabajo. Que no percibió el derecho de lactancia al nacimiento de sus hijos que nacieron el 2012, 2013 y 2014, que nunca gozo de seguro. Demanda el pago de 6 meses de sueldos, desahucio, indemnización por 5 años, 6 meses y 23 días, vacaciones de 30 días, aguinaldos 7 meses y 19 aguinaldo esfuerzo por Bolivia, incremento salarial de 7 meses, demandado el pago de Bs 56.150.73.

Fundamenta la demanda en las siguientes normas: Arts. 48, 49-III de la C.P.E., AA.SS. Nos. 127 de 30 de septiembre de 1980, 58 de 25 de febrero de 1988; D.L. N° 16137; D.S. N° 22071. Concluye solicitando se declare probada la demanda en todas sus partes con condenación de costas.

II. Se admite la demanda por Auto de 10 de octubre de 2014 (fs. 18), se corre en traslado la parte demanda, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Celina Cruz Méndez para que en el plazo de cinco días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citada personalmente Celina Cruz Méndez con la demanda y el auto de admisión, conforme a diligencias de fs. 19 de obrados.

III. Citada con la demanda, por memorial de responder a la demanda de fs. 21 a 24, la demandada contesta la demanda negativamente argumentando, que el 26 de enero de 2009 contrato al actor primero como ayudante y luego como chofer distribuidor de cerveza paceña, que el actor trabajo de forma discontinua, informal, indisciplinada, con bastantes faltas, permisos con cargo a vacación, que era pésimo trabajador, que el sueldo percibido era de Bs 3.000.00.- que cumplía un horario de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, de lunes a sábados, que no cumplía con los controles de ingresos y salidas, que no quiso firmar libro de asistencia, que de forma paralela trabajaba en el sindicato Expreso Pillo, que presta servicios en el tramo Sucre-Ravelo, que desde enero su trabajo no fue constante e incumplía su horario de trabajo; que no despidió al actor, que el 23 de julio del 2014, su esposa llamo al actor para que se presente a trabajar y liquide lo del 22, oportunidad en el que el actor le pidió un día de permiso habiéndose presentado recién el 28 de julio de 2014, después de 6 días. Que no ha completado sus liquidaciones de los últimos días de trabajo, adeudándole el actor la suma de Bs 160.363.80; Que el actor le causo un grave daño económico. Que no corresponde el pago de vacaciones debido a que el actor abuso de este tema, sumado a las faltas los días no trabajados son 69; Que no se le adeuda por concepto de sueldos, Que no se le adeuda por asignaciones familiares las mismas que se las otorgo. Concluye solicitando se declare improbada la demanda.

IV. Contestada la demanda en cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., por Auto de 27 de octubre de 2014 (fs. 25) se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes, el mismo que se computa desde el jueves 30 de octubre de 2014 conforme a las diligencias de fs. 27-28 de obrados.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

A. De cargo

Prueba literal.- Fs. 1-11; 943-960.

Testifical: María Elizabeth Salazar Rioja fs. 970 y vta.; Patricia Cuevas Aldaba fs. 972 y vta.; Macario Yale Arancibia fs. 970 y vta.

Confesión Provocada: Confesión provocada de Celina Cruz Méndez (fs. 968), quien no asistió a la confesión, observando que el actor no presentó el cuestionario conforme lo exige el art. 415 del C.P.C., por lo tanto al no haber presentado el interrogatorio la suscrita juez no puede dar por averiguados los puntos que debieron ser propuestos en el interrogatorio, por lo que pese a la incomparecencia de la demandada a la audiencia no corresponde se aplique el art. 166 del Cód. Proc. Trab.

B. De descargo.

Prueba literal.- Fs. 29-936

Testifical: Arturo Fernando Nava Reyes fs. 980 y vta.; Efraín Carlos Ortuño Espada fs. 982 y vta.; Álvaro Peñaranda fs. 984; Juan Carlos Benedicto Loayza fs. 986; Juan Carlos Benedicto Loayza fs. 986; Ariel Sandro Arizaga Paredes fs. 988.

I. Base legal.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las norias laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. de igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada C.P.E., que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: "...dos derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

La doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46 y ss. de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab.; empero, tampoco puede perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

II. Razones y fundamentos legales.-

El auto que fija los puntos de hecho a probar dentro la presente acción, conforme determina el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se circunscribe a las pretensiones de la demandante, los mismos que tienen que ver con el objeto que persigue, cual es el pago de derechos beneficios sociales insatisfechos, habiendo presentado las siguientes pruebas:

Cargo:

Literales: Fs. 1 y 2 cursan certificados de nacimientos originales de los menores Fernanda Ariana Romay Miranda y Andrés Romay Miranda; fs. 4 memorial al director Dptal. Del Trabajo y Microempresa de Chuquisaca, en el que pide cálculo de beneficios sociales; fs. 5 cursa certificación de la jefatura del trabajo; de fs. 16 a 111 cursa fotocopias simples del trámite administrativo en la jefatura del trabajo, en el que se observa una carta de suspensión de audiencia firme d por la demandada; fs. 943, cursa el carnet de salud de la madre Cintia Beatriz Miranda Leytón; fs. 944-945 carnet de salud infantil en el que figura la fecha de nacimiento de Fernanda Ariana Romay Miranda el 31 de julio de 2012 y de Cinthia Romay Miranda el 26 de febrero de 2008; 946 a 960 cursan fotocopias de recetas, seguro del sumí, ecografías; documentos que tiene la fuerza probatoria del art. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab.

Testifical: María Elizabeth Salazar Rioja fs. 970 y vta.; Patricia Cuevas Aldana fs. 972 y vta.; Macario Yale Arancibia fs. 970 y vta.; quienes afirman que el actor trabajo como chofer distribuidor y que trabajo con la demandada.

Descargo

Literal: A fs. 26 a 36 adjuntan planillas de deudas de enero a julio de 2014, en las que se menciona días trabajados, observando que las mismas no tiene firmas de las partes ni sello y firma de la Jefatura del Trabajo.

A fs. 37 cursa un comunicado de la empresa distribuidora de mayo de 2014, firmado por la demandada en la que hace conocer el horario de trabajo en el que no existen firmas del actor como constancia de que se le hizo conocer.

De fs. 38 a 263 cursan planillas de 1 de febrero de 2014 hasta el 22 de julio de 2014 de salidas, préstamo de material de apoyo y devolución de material de apoyo, el mismo que cuenta con firmas de vendedor y del responsable de despacho.

Observando que desde el 06 de agosto de 2014 figura como vendedor Daniel (ver fs. 263 a 296).

A fs. 335-528 cursan cuadros de entrega de productos desde el 1 de enero 2014 en que se mencionan días en los que no hubiese trabajador el demandante, observando que o cuenta con firmas de las partes de este proceso.

A fs. 530 a 936 cursan tres agendas con mención Pablo, en las que figuran el registro de cuentas, en las que en algunas páginas figuran firmas, y en otras se hace mención no trabajo.

Previamente cabe indicar que el art. 48-II de la C.P.E., establece el "principio de la relación laboral" como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretaran y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", de esta manera, consiste el principio protector en darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido también en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab.

Bajo dicho contexto al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

Ameritando también señalar que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, más aún al tratarse de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la misma, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana critica en la valoración de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Que de la revisión y análisis de las pruebas de descargo, se observa que la parte reconoce que el actor trabajo bajo su dependencia, no habiendo demostrado que el actor no asistía regularmente a su fuente laboral toda vez que la parte demandada no ha presentado el registro de asistencia sellado por la jefatura del trabajo en el que figura la hora de ingreso y salida del actor y la fecha en que el mismo no asistió a su fuente laboral, no contando con registro de asistencia autorizado conforme dispone la Resolución N° 063/9 de 09 de julio de 2015. Se observa que la parte demandada no ha presentado planillas de sueldos firmadas por los trabajadores y sellados por la jefatura del trabajo conforme dispone el art. 53 de la L.G.T.

Conclusión

De lo expuesto se llega a lo siguiente:

a.- Que los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., señalan que: "En todo juicio social por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador...etc." "corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción,...etc." En ese entendido, el auto que fija los puntos de hecho a probar dentro la presente acción cursante a fs. 47 de obrados, conforme determina el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se circunscribe a las pretensiones del demandante, traslucido en la demanda de pago de derechos y beneficios sociales, del análisis de las pruebas de cargo y de descargo inicialmente corresponde establecer la existencia o no de una relación laboral al respecto corresponde señalar que:

Al respecto se debe considerar que el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

En igual término, el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido ha establecido que: "Art. 1.- El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario" (sic). Así también la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza.

En el caso de autos de las pruebas de cargo y de descargo se concluye que el actor trabajo bajo la dependencia de la demandada, cumpliendo con las características del art. 1 del D.S. N° 23570 como a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Que habiendo la parte demandada reconocido en el memorial de contestar a la demanda, que el actor fue contratado primero como ayudante y que luego cumplió función de chofer distribuidor, se concluye existió una relación laboral que se inició el 26 de enero de 2009, que al haber sido contratado verbalmente (enmarcado en el art. 6 de la L.G.T.) que no existiendo prueba en contrato el mismo tiene carácter de indefinido conforme al art. 182-b) del Cód. Proc. Trab.

De la forma de conclusión de la relación laboral: Al respecto el actor afirma que la demandada resolvió quitarle la camioneta de distribución de cerveza dejándolo sin trabajo; al respecto la demanda afirma que no hubo despido intempestivo que el actor no fue a trabajar 6 días seguidos por lo que el vehículo que conducía el actor fue otorgado a otro chofer.

De la revisión de la prueba de descargo se observa que el actor no presentó documento alguno que acredite que hizo conocer a la jefatura del trapajo del abandono a su fuente laboral del actor, para que exista constancia respecto al abandono. Que de las testificales de descargo se concluye que a los testigos no les consta cual el motivo de la culminación de la relación laboral.

De lo expuesto se concluye que el actor trabajo hasta el 12 de agosto de 2015, siendo el motivo retiro intempestivo.

Del sueldo promedio indemnizable, existiendo coincidencia al entre el demandante y el demandado (monto que es reconocido por la demandada en el memorial de fs. 21 a 24 de obrados se concluye que sueldo promedio indemnizable es de Bs 3.000.00.

*Indemnización por tiempo de servicios.- En aplicación al D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, a parte actora, le corresponde el pago de una indemnización por el tiempo de servicios prestados, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, pago que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme le establece la L. N° 843 de 20 de mayo de 1986. Al mismo efecto, corresponde citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto de determinar que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses, establecido para ello como requisito, que el trabajador beneficiado, ha cumplido más de 90 días de trabajo continuo, a este fin no importa la forma de retiro (voluntaria o intempestiva). La R.M. N° 447 de 7 de julio de 2010, establece que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan.

En el caso de autos, establecida la relación laboral se tiene la convicción de que el actor ingreso a trabajar el 26 de enero de 2009 hasta el 12 de agosto de 2014, es decir 5 años, 6 meses y 17 días. Que de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte demandada no ha presentado pruebas que demuestren el pago de indemnización, incumpliendo con lo previsto en el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde el pago de este beneficio en un monto de Bs 16.633.33.

Desahucio.- Habiéndose establecido que la parte demandada fue despedida intempestivamente, corresponderá aplicar al efecto, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y la R.M. N° 551 de 6 de diciembre de 2006, disposiciones que establecen, de principio, que el trabajador será quien decida si se acoge o acepta su retiro forzoso, cobrando sus beneficios sociales u opte por requerir su inmediata reincorporación a través de un procedimiento que se inicia ante el Ministerio de Trabajo, solicitando su restitución a su puesto laboral. En el caso de autos, al haber optado el actor por el cobro de sus beneficios sociales, concierne la aplicación de lo dispuesto por el art. 12 de la L.G.T., cuando determina que el empleador que omitiera el aviso de rescisión del contrato, abonará la suma equivalente a un sueldo o salario en el periodo establecido es decir tres sueldos, debiendo pagar el demandado la suma de Bs 9.000.00.

Vacaciones.- El actor afirma que en el tiempo de la relación laboral nunca gozo de vacaciones, demandado el pago de 30 días. Al respecto la actora afirma que no corresponde el pago porque abuso del tema de permiso con cargo a vacación y/o falas que asciende hasta 69 días no trabajados solamente el 2014.

Al respecto la vacación se considerada como el tiempo concedido por ley para el cese del trabajo, otorgándole al trabajador el descanso ininterrumpido y remunerado para la reposición de energías fisiológicas debido al desgaste en La fuente laboral, derecho adquirido regulado por los arts. 44 de la L.G.T., 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, art. único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 y

finalmente art. único del D.S. N° 12059 de 24 de diciembre del mismo año. art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980. De conformidad al art. 1 del D.S. N° 3150, de 19 de agosto de 1952, reform., artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974.

Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo art. único del D.S. N° 12059 de 24 de diciembre de 1974. Para el cálculo a pagarse por el periodo de vacación anual, se tomará en cuenta el promedio del total ganado en los últimos 90 días trabajados con anterioridad a la fecha aniversario, que en cada año, origina el derecho a la vacación correspondiente con exclusión de todo el cargo por trabajo extraordinario, bono de asistencia, bono de subsidio de movilidad y gastos de representación.

Que el art. 33 del Reglamento de la L.G.T. señala " la vacación anual no será compensable en dinero, salvo en caso de terminación de contrato de trabajo. No podrá ser acumulada. Salvo acuerdo mutuo por escrito", al respecto la jurisprudencia ante la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado, menciona que la imprescriptibilidad no tiene nada que ver con la prohibición expresa de acumular vacaciones y justamente por esa prohibición es que cuando termina el contrato el empleador tiene obligación de pagar solo una vacación; durante la vigencia del contrato se podría tener vigentes hasta 2 vacaciones y se puede tener vigentes muchas más, pero al terminar el contrato, con el principio de razonamiento jurisprudencia en interpretación del art. 33 del R. de la L.G.T, solo procede el pago de una sola, por lo que en el caso de autos corresponde el pago de la gestión de la gestión 2013-2014 al ser vacación consolidada corresponde el pago en un monto de Bs 2.000 de la gestión 2014-2015 corresponde el pago de duodécimas de 10.9 días toda vez que no se ha constituido y consolidado la vacación propiamente dicha no siendo atribuible la acumulación al actor corresponde el pago en la suma de Bs 1.090.00; haciendo un total por este derecho de Bs 3.090.00.

Aguinaldo del 2014.- En cuanto al beneficio de aguinaldos devengados, corresponde citar la Ley de 18 de diciembre de 1944, la misma que ha instituido el aguinaldo de navidad como una gratificación a empleados y obreros, pagadera hasta antes del 20 de diciembre de cada año; en el caso de autos el actor demanda el pago de aguinaldo de la gestión 2014, al respecto el actor trabajo hasta el 12 de agosto de 2014 (7 meses y 12 días), siendo el aguinaldo un derecho adquirido y al no haber presentado la parte demandada prueba alguna que acredite el pago, incumpliendo los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde el pago en la suma de Bs 1.850.00; toda vez que la parte demandada no ha cancelado dentro del plazo establecido en la norma corresponde el pago del doble por incumplimiento, siendo el monto total a pagar la suma de Bs 3.700.00.

El segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia fue instaurado por el D.S. N° 1802 de 2013, señala "Serán acreedores al beneficio que acuerda la ley los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de tres meses y un mes calendario, respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor a un año, se les concederá el aguinaldo en proporción al trabajo". En el caso de autos la parte demandada no ha presentado prueba alguna que desvirtuó lo afirmado por el actor por lo que corresponde el pago de Bs 1.848.26; y al no haber cancelado dentro del plazo previsto en la Ley de 19 de diciembre de 1944, corresponde el pago del doble, siendo el monto total por este derecho la suma de Bs 3.700.00.

Bona de antigüedad.- El actor demanda el pago del bono de antigüedad de 42 meses. En el caso de autos se debe tener presente que el actor trabajo desde el 26 de enero de 2009 hasta el 12 de agosto de 2014 (5 años, 6 meses y 17 días), de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte demandada ha presentado ninguna prueba para desvirtuar lo demandado, incumpliendo los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que en aplicación del art. 60 del D.S. N° 200960 de 29 de agosto de 1985 corresponde el pago de acuerdo al siguiente detalle: 27 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2012 5% (1000X10 1000X5%=50X11=550).

01 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2013 5% (1.200X 5%= 60X 12= 720).

01 de enero de 2014 al 31 de enero 2014 5% (1.440 X5%= 72).

01 de febrero de 2014 a 12 de agosto de 2014 (6 meses y 12 días).

11% (1.440 X 11%=72 x 6 meses y 12 días = 460.80).

Correspondiendo el pago total de Bs 1.082.80.

Sueldos devengados. - Según la Ley General del Trabajo, la "Remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago a su trabajo". Además, "El salario es proporcional al trabajo, no pudiendo hacerse diferencias de sexo y nacionalidad" (art. 52). Al respecto el Reglamento de la Ley General del Trabajo ratifica que, "Remuneración o salaria es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo incluyéndose en esta denominación las comisiones y participaciones en los beneficios cuando éstos invisten carácter de permanente" (art. 40).

Este derecho se refiere a que el trabajador (a) tiene la facultad a contar con un salario que le permita la recuperación plena, material y espiritual, del esfuerzo físico e intelectual desplegado en un centro de trabajo por encargo de un empleador o empleadores. Esta recuperación implica garantizar la reproducción de la fuerza de trabajo del obrero y la subsistencia de su familia.

La nueva Constitución Política del Estado (2009) establece que todas las personas tienen derecho a un trabajo digno que contemple entre otros aspectos, una "remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna" (art. 46-I).

Asimismo, prohíbe "toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución" (art. 46-II). A su vez, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (refrendado por el estado boliviano) acerca de la protección del salario, determina que éste "debe pagarse en efectivo (y) en moneda de curso legal", prohibiendo

la cancelación con pagarés, vales, cupones o en cualquier forma que reemplace la moneda legalmente establecida. De la misma manera, prohíbe que los empleadores limiten la libertad del trabajador a disponer de su salario.

En el caso de autos el actor demanda el pago de sueldos devengados de 6 meses, al respecto la demandada argumenta que desde enero de 2014 hasta junio de 2014 se le cancelo los sueldos descontando los días no trabajados, que el 22 de julio de 2014 el actor se hubiese quedado con el productor de la venta del día (Bs 13.025) que el actor al no haber liquidado los adeudos que tiene con la distribuidora de Cerveza Paceña Cruz el demádate adeudaría la suma de Bs 160.363.80; Al respecto se debe señalar que en materia laboral no procede la reconvencción, por lo que si existiese algún monto que recuperar del actor la parte demandada debe acudir a la vía correspondiente.

Respecto a los sueldos devengados, la parte demandada no ha presentado prueba alguna que acredite el pago, por lo que al no haber desvirtuado ha incumplido lo previsto en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde el pago de este derecho que conforme al art. 48 de la C.P.E., son inembargables e imprescriptible, por lo que corresponde el pago de este derecho en la suma de Bs 18.000.00.

Incremento salarial de 7 meses del 2014; El D.S. N° 1988 de 01 de mayo de 2014 establece un incremento salarial del 10 %. En el caso de autos la parte demandada no ha presentado prueba alguna que acredite el pago del incremento salarial de los 7 meses y 12 días del 2014, por lo que corresponde el pago en la suma de Bs 2.220.00.

Asignaciones familiares.- El actor afirma que estando trabajando con la actora nacieron sus hijos Fernanda Ariana Romay Miranda (19 de septiembre de 2012) y Andrés Romay Miranda (26 de noviembre de 2008), que le fueron pagados las asignaciones familiares se sus hijos. Al respecto la parte demandada afirma que le fue cancelado las asignaciones familiares, y que no corresponde el pago por Pablo Romay Valdez.

Del análisis de las pruebas que cursan a fs. 1-2 se observa que Andrés Romay Miranda nació el 26 de noviembre de 2008, es decir cuando el actor no estaba trabajando con la demandada por lo que no corresponde el pago.

Respecto a Fernanda Ariana Romay Miranda quien nació el 19 de septiembre de 2012, la demandada afirma que se le hubiese cancelado las asignaciones familiares, al respecto de la revisión del cuaderno procesal se observa que no presento pruebas que acrediten el pago por este concepto o que el actor hubiese recibido las asignaciones por prenatal, natalidad y lactancia, que al no existir prueba que desvirtúe lo demandado corresponde el pago de:

Prenatal x 4 meses	Bs	2.366.00
Natalidad un sueldo mínimo nacional	Bs	1.000.00
Lactancia x 12 mese	Bs	10.360.00
TOTAL	Bs	12.0726.00

Pago de multa.- De la revisión del cuaderno procesal de las pruebas de descargo y constatando que la parte demandada no ha cumplido con el paga de beneficios sociales dentro del plazo de los 15 días, corresponde el pago de la multa que en base a la variación de UFV's, más la multa del 30% del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora (D.S. N° 28699 1 de mayo de 2006).

De lo antes expuesto, bajo el principio consagrado por el art. 3-j), se ha llegado a la plena convicción:

Hechos probados: Que el actor trabajo con la actora desde el 26 de enero de 2009 hasta el 12 de agosto de 2014, que el contrato fue verbal, que fue despedido intempestivamente, que corresponde el pago de desahucio, indemnización, aguinaldos en duodécimas del 2014, segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia 2014 más multas, que corresponde el pago de vacación, sueldos de 6 meses, asignación familiar de su última hija, bono de antigüedad, incremento salarial y la multa del 30% conforme al D.S. N° 28699.

Hechos no probados:

Que corresponda las asignaciones familiares del menor Andrés Romay.

POR TANTO: La Suscrita Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA en parte la demanda social cursante a fs. 14 a 17 obrados sin costas. En su mérito, se deberá cancelar a favor del actor por parte de la demandada la suma de Bs 70.152.13; por el siguiente concepto:

Fecha de ingreso: 26 de enero de 2009

Fecha de retiro: 12 de agosto de 2014

Tiempo 5 años, 6 meses y 16 días.

Salario promedio indemnizable Bs 3.000.00

Desahucio

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
3.000.00	3 meses	9.000.00

Indemnización

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
----------------------	--------	---------

3.000.00	5 años, 6 meses y 12 días	16.633.33
----------	---------------------------	-----------

Vacación 2013-2014 y duodécimas 2014-2015

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
3.000.00	30.9 días	3.090.00

Aguinaldo 2014 en duodécimas

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
3.000.00	7 meses y 12 días y la multa	3.700.00

Segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia duodécimas

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
3.000.00	7 meses y 12 días y la multa	3.700.00

Bono de antigüedad

Salario	Tiempo	Importe
Conforme al detalle	Ya expresado	1.082.80

Sueldos devengados

Salario	Tiempo	Importe
3.000.00	6 meses	18.000.00

Incremento salarial 2014

Salario	Tiempo	Importe
3.000.00	7 meses y 12 días	2.220.00

Asignaciones familiares

Salario	Tiempo	Importe
2012 Bs 1.000 2013 Bs 1.200	Prenatal, natalidad, lactancia	12.726.00

Más la multa del 30%, conforme determina el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Calculo que se efectuará del monto determinado de Bs 70.152.13 en ejecución de sentencia el día de pago de la obligación, en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV's, considerando la fecha del monto del depósito en custodia conforme al comprobante de fs. 39.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la ciudad de Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia, a 1 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3° del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Jesus Javin Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 9 de mayo de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Celina Cruz Méndez Gerente Propietaria de Distribuidora de Cerveza Paceña "Cruz" contra la Sentencia N° 104/2015 de 1 de diciembre corriente a fs. 998 a 1003, pronunciada por la Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales promovido por Pablo Romay Valdez contra la empresa apelante, los antecedentes de la materia y;

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 104/2015, la juez de primera instancia declaró probada en parte la demanda social de fs. 14-17 de obrados, sin costas; disponiendo la cancelación de Bs 70.152.13 según detalle constante en dicho fallo, más la multa señalada en el

art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, más la variación de las UFV's y considerando la fecha del monto depositado en custodia según comprobante de fs. 39.

Esta resolución fue impugnada por el representante de la empresa demandada quien denunció errónea valoración de la prueba en cuanto al reconocimiento del pago del desahucio por despido intempestivo, porque no existe fundamentación probatoria invocando únicamente el D.S. N° 28699 y a R.M. N° 551, obviando las declaraciones de Efraín Carlos Ortuño Espada, Álvaro Peñaranda y Juan Carlos Benedicto Loayza Estivaris.

Del mismo modo, denunció que sin respaldo probatorio se determinó el pago de sueldos devengados, sin tomar en cuenta formularios de salidas diarias de enero a julio de 2014 y las agendas de uso diario del 2014.

Sobre el pago de asignaciones familiares, denunció que es incoherente su reconocimiento considerando la declaración de Arturo Fernando Nava Reyes quien declaró haber entregado Bs 5.000.- por este concepto (respuesta 4); agregó que de acuerdo a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es obligación del trabajador ofrecer pruebas que le sean convenientes.

Por otro lado, sobre el hecho de que no se habría demostrado que el demandante ocasionó daño económico a la empresa, por no cumplir con sus obligaciones al no entregar las liquidaciones de las ventas que realizaba y la entrega de las cajas de cerveza que se le confiaban, denunció que no se tomó en cuenta las planillas sobre resumen de deudas, de días no trabajados y liquidaciones diarias de enero a julio de 2014.

Posteriormente se refirió al debido proceso consagrado en los arts. 115-II, 117-I, 119-I y 180-I de la C.P.E., invocando también Instrumentos Internacionales, las SS.CC. Nos. 0896/2010-R de 10 de agosto, 0531/2011-R de 25 de abril, entre otras, relacionadas con el debido proceso y la valoración razonable de la prueba.

Finalmente, invocando el A.S. N° 136 de 16 de abril de 2002, solicitó se revoque parcialmente la Sentencia N° 104/2015 de 1 de diciembre.

A fs. 1017 el demandante respondió al recurso de alzada refutando los argumentos de la demanda y pidiendo se confirme la sentencia apelada con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación conforme los planteamientos esbozados y la pertinencia exigida, corresponde señalar lo siguiente:

La hermenéutica procesal laboral contempla entre sus principios rectores el de inversión de la carga probatoria, criterio diametralmente opuesto al que rige en materia civil donde el principio dispositivo compele al actor a demostrar categóricamente la veracidad de sus pretensiones. De ahí que, exigir al juzgador laboral la compulsión del elenco probatorio con base en normativa civil, no resulta atinado para el trámite de la causa porque se desconocerían los alcances del principio mencionado y se asumirían decisiones en desmedro de otros principios como el de favorabilidad, proteccionismo e in dubio pro operario, que rigen esta materia. En consecuencia, concluimos que es deber del empleador presentar los elementos de juicio pertinentes en aras de esclarecer y sacar a la luz la "verdad material" de la relación laboral, escenario en el que se reconocerá apropiadamente los derechos que atingen a cada parte.

En efecto, el art. 3-j) en concordancia con el art. 158 del Cód. Proc. Trab, reflejan lo anteriormente mencionado pues, si bien se establece la libre apreciación de la prueba por parte del juzgador; empero esa apreciación debe hacerla en el marco de los principios antes enunciados -entre ellos el de inversión de la prueba-, concluyendo en consecuencia que a raíz de esta aplicación no es posible sostener la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como veremos a continuación.

En cuanto a la forma de conclusión de la relación laboral la a quo concluyó que: "De la revisión de la prueba de descargo se observa que el actor no presentó documento alguno que acredite que hizo conocer a la jefatura del trabajo el abandono a su fuente laboral del actor; para que exista constancia respecto al abandono. Que de las testificales de descargo se concluye que a los testigos no les consta cual el motivo de la culminación de la relación laboral". Lo que resulta evidente cuando revisamos las declaraciones prestadas por Efraín Carlos Ortuño Espada, Álvaro Peñaranda y Juan Carlos Benedicto Loayza Estivaris pues, ninguno de ellos pudo precisar que el demandante abandonó su fuente laboral por más de seis días como sostiene la apelante, consiguientemente, teniendo en cuenta los principios rectores como el de favorabilidad y proteccionismo, consideramos que las decisiones de la a quo responden a los datos del proceso y no existe agravio que reparar; ergo, corresponde el pago del desahucio en los términos establecidos en la sentencia apelada.

Por otro lado, conforme el mandato de las leyes sociales en vigencia, es obligación de las empresas contar con la documentación relicta al giro de su actividad económica, entre ellas, las planillas de sueldos y salarios, planillas de pago de bonos y aguinaldos, por citar algunos documentos, de ahí que la hermenéutica procesal social contempla dentro de sus principios rectores el de inversión de la carga probatoria, lo que implica que es el empleador el demostrar, a través de la documental pertinente, las condiciones en las que se consolidó, desarrolló y culminó la relación laboral. En la especie, no existe documentación específica sobre la cancelación de sueldos devengados, a lo que debemos añadir que la denuncia que se formuló en el recurso de alzada implica la consideración de "Formularios de salidas diarias de enero a julio de 2014 y las agendas de uso diario del 2014", sin especificar con precisión en donde se encuentra la documental que acredita la cancelación de los sueldos devengados que fueron reconocidos en sentencia, situación que conlleva la desestimación de las denuncias formuladas en alzada por su manifiesta imprecisión.

Sobre el pago de asignaciones familiares, resulta evidente que el testigo Arturo Fernando Nava Reyes, respondió a la pregunta 4 de su interrogatorio que entregó un monto económico destinado a lactancia de Bs 5.000.- empero, también declaró que no era el encargado de manejar los aportes a la AFP y Caja, lo que debemos añadir que, el concepto de asignación familiar se debe cancelar a la entidad aseguradora y no de manera directa al trabajador, de ahí que, la juez de primera instancia al no encontrar elementos de juicio que acrediten sin lugar a duda

alguna la cancelación de este concepto, no existe constancia de que el demandante haya recibido Bs 5.000.- se decantó por su reconocimiento en los términos esbozados en el fallo impugnado.

En cuanto al daño económico que el trabajador hubiese causado a la empresa demandada, debemos remitirnos al contenido del art. 65 del Cód. Proc. Trab., que dice: "No se admite la reconvencción o mutua petición en los juicios a los que se refiere la presente ley, salvo cuando excepcionalmente el demandante es el empleador" Lo que implica que cualquier daño económico que hubiese podido causar a la empresa el demandante no constituye razón suficiente para desconocer los derechos beneficios sociales que le correspondan, pudiendo la parte demandada acudir a la vía legal pertinente a efectos del reconocimiento de sus pretensiones

En consecuencia, haciendo una revisión integral de los antecedentes que informan al proceso, que fueron compulsados y valorados por la juez de primera instancia, consideramos que la sentencia se enmarca dentro de los cánones del debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., de modo tal que no se advierte la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales como se pretende hacer ver en el recurso de alzada, correspondiendo en consecuencia, confirmar el fallo confutado.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-I-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 104/2015 de 1 de diciembre. Con costas conforme el art. 223-IV-2 del cuerpo legal citado.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1030 a 1037 vta., interpuesto por Celina Cruz Méndez, propietaria de Distribuidora de Cerveza Paceña "Cruz", contra el A.V. N° 256/2016 de 9 de mayo, cursante a fs. 1026-1027, emitido por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de demanda laboral seguido por Pablo Romay Valdez en contra de la Distribuidora de Cerveza Paceña "Cruz", de propiedad de Celina Cruz Méndez; el Auto N° 343/2016 de 16 de junio a fs. 1042 vta., que concedió el recurso; el A.S. N° 190/2016-A de 5 de julio de 2016, de fs. 1059 y vta., que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.-

I. Antecedentes del Proceso.

I.1.1 Sentencia.

Tramitado el proceso, la Jueza 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 104/2015 de 01 de diciembre, cursante de fs. 998 a 1003, declarando probada en parte la demanda social de fs. 14 a 17, y disponiendo que Celina Cruz Méndez, propietaria de Distribuidora de Cerveza Paceña "Cruz", proceda a cancelar al actor la suma de Bs 70.152.13; por concepto de pago de desahucio, indemnización, vacaciones de la gestión 2013 a 2014 y duodécimas de la gestión 2014 a 2015; aguinaldo de 2014 por duodécimas y segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia en duodécimas, bono de antigüedad, incremento salarial de 2014, más la multa del 30% conforme determina el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que sería calculado en ejecución de sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por la entidad demandada cursante de fs. 1008 a 1013 vta., a través de su representante legal y la respuesta del demandante de fs. 1017 y vta.; siendo que la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el A.V. N° 256/2016 de 09 de mayo, cursante de fs. 1026-1027 vta., por el cual se confirmó en su totalidad la Sentencia N° 104/2015 de 01 de diciembre cursante de fs. 998 a 1003, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Contra el referido fallo, Celina Cruz Méndez en su calidad de Gerente Propietaria de Distribuidora de Cerveza Paceña "Cruz", interpuso recurso de casación en el fondo a fs. 1030 a 1037, y en el que señala los siguientes argumentos:

Que, en el recurso de casación en el fondo, denunció como argumento central, que existió una errónea valoración de los medios de prueba presentados y amparando su alegato en los AA.SS. Nos. 136/2012 de 16 de abril, 123/2012 de 12 de marzo, y la S.C. N° 531/2011-R de 25 de abril; así mismo detalló los siguientes agravios:

1. Que, la sentencia de primera instancia, ha dispuesto se proceda al pago del desahucio en el entendido que el trabajador fue despedido intempestivamente, aspecto ratificado por el auto de vista impugnado, pero tal disposición no cuenta con respaldo probatorio y tampoco se consideró la prueba testifical de descargo que demuestra que el despido no fue injustificado.

2. Sobre los sueldos devengados, se dispuso que corresponde dicho pago argumentándose que no existen pruebas que acreditaran el pago de los mismos; no obstante, el tribunal de alzada, no consideró que se aparejo prueba documental que acredita salidas, pago de liquidaciones y otros, siendo elementos que fueron erróneamente valorados.

3. El tribunal ad quem ratifico el pago de asignaciones familiares, a favor del actor, argumentando que no se presentaron pruebas que demuestren su pago, empero, han obviado que se presentó prueba testifical que acredita el cumplimiento de dicho beneficio.

4. Que, se demostró que el actor ocasionó un daño económico a la empresa, apropiándose de dineros e incumpliendo entregas, por lo que se debió observar el art. 16-e) de la L.G.T. y art. 9 de su Decreto Reglamentario, que refieren que no procede el pago de desahucio ni indemnización por incumplimiento total o parcial del contrato.

I.3. Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia que repare los agravios sufridos en el fondo; se resuelva admitiendo el recurso en contra el A.V. N° 256/216 de 9 de mayo.

I.4. Contestación al recurso de casación

Por memorial de fs. 1054 vta., el demandante Pablo Romay Valdez, contestó el recurso de casación en el fondo interpuesto por la empresa demandada, refiriendo que la misma posee idénticos argumentos empleados en su recurso de apelación, por lo que el recurso de casación carecería de requisitos de admisibilidad.

Concluye solicitando se rechace el recurso opuesto por su manifiesta improcedencia o infundado y sea con costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el recurso de casación ha sido interpuesto en el fondo, estando circunscrita la problemática central en una supuesta errónea valoración de la prueba, y por lo cual se señalará jurisprudencia relativa a dicho tema:

Sobre la valoración de la prueba en materia laboral.- La recurrente denuncia que el tribunal de alzada no analizó la prueba de descargo de manera adecuada, en tal sentido, se señala el A.S. N° 283, de 05 de mayo que ha referido: "Sobre el particular ha menester considerar que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que a decir del tratadista Heberto Amilcar Baños, "...no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad" .

(...)

La uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho..."

Por lo referido, se tiene presente que la valoración de la prueba en materia laboral está sometida a la "sana crítica" del juez, la misma que no puede ser censurable en casación a menos que se demuestre de modo fehaciente que ha existido error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, y teniendo en cuenta que la prueba en materia laboral no está sometida a una tasación legal.

De igual manera, se tiene que la actora ha señalado jurisprudencia que respaldaría su fundamento, en tal sentido se indica que la S.C. N° 531/2011-R de 25 de abril fue emitida dentro de un proceso penal y está referido a los elementos del debido proceso; por su parte el A.S. N° 136/2002 de 16 de abril, y el A.S. N° 123/2002 de 12 de marzo, están referidos al ámbito civil, siendo que el último hace referencia al art. 1286 Cód. Civ., relacionado a la valoración tasada de prueba, aspectos que no coinciden con la presente causa que es en materia laboral, y en la cual no existe tasación legal de la prueba.

Señalada la jurisprudencia respecto a la valoración de prueba en materia laboral, se procederá a resolver cada uno de los aspectos detallados en el recurso de casación de modo secuencial.

II.1.1.

1. Respecto a que no se contara con respaldo probatorio para la procedencia del pago de desahucio y que no se hubiese valorado adecuadamente la prueba testifical de descargo.- En este punto corresponde señalar que la recurrente de casación argumenta que el actor hubiera hecho abandonado su fuente laboral, en ese entendido, es preciso determinar lo que se entiende por abandono laboral y en ese contexto se señala el A.S. N° 475/2015, de 01 de julio que ha referido: "...la inasistencia o abandono injustificado a la fuente laboral, entraña como resultado la ruptura del contrato de trabajo y un eventual despido, tal causal deberá estar "debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país" (así la parte considerativa del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006), por cuanto estima una ruptura al principio de continuidad de la relación laboral, principio que a fines de la interpretación de las normas laborales posee rango constitucional, entendiéndose por éste "donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador" (art. 4-I-b) en el D.S. N° 28699)

De tales consideraciones, los supuestos de inasistencia o abandono injustificado en la práctica deben evitar basarse en conjeturas y necesariamente apuntar a la voluntad rescisoria de parte del trabajador dentro de un rango de razonabilidad y atendiendo las causas particulares a cada caso en específico..."

Por la jurisprudencia detallada se tiene que el abandono laboral debe ser demostrado de manera fehaciente y no ser basada en conjeturas. En el auto de vista recurrido se tiene que con relación a la conclusión laboral, la parte demandada no aporó elementos que

demuestren que se hizo conocer a la jefatura de trabajo sobre el supuesto abandono de funciones del trabajador; por otro lado, si bien cursa prueba testifical de fs. 980 a 988, los testigos de cargo no tienen certeza de cuáles fueron los motivos de la culminación laboral del actor, desconociendo si el trabajador fue despedido o hubiese abandonado sus funciones.

Se debe recordar que la carga de la prueba le corresponde al empleador, máxime si los derechos de los trabajadores se encuentran protegidos por los arts. 48-I, II, III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., y corresponde también referir la presunción que rige en la relación de trabajo, establecida en el art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., que señala: "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario". Por lo referido el auto de vista recurrido no ha incurrido en los agravios denunciados, siendo por el contrario que la parte demandada no presentó las pruebas respectivas que demuestren el abandono de funciones.

2. Sobre la disposición de pagar sueldos devengados, en base a una valoración errónea de la prueba documental presentada por la recurrente.- En el proceso desarrollado, la demandada presentó planillas y agendas, argumentando que era pruebas que acreditaban salidas y liquidaciones diarias efectuadas a favor del actor y que no fueron valoradas de manera adecuada. En este punto es preciso señalar el A.S. N° 352/2012, de 19 septiembre, que indicó: "...de la revisión de obrados, se advierte que las planillas de sueldos y salarios presentadas por el demandado, cursante a fs. 47-48, constituyen simples fotocopias, sin firmas ni sellos que acrediten al responsable de la elaboración de las mismas, por ello carentes de valor, a decir del art. 1311 del Cód. Civ., concordantes con los arts. 161 y 162 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia no pueden acreditar el número real de trabajadores de la empresa demandada para hacer efectivo el referido prorrateo exigido por el recurrente".

En el presente caso, se ha adjuntado planillas de fs. 29 a 36, boletas de fs. 38 a 126 y de fs. 127 a 200; planillas cursantes a fs. 334 a 529, empero dicha documentación no posee sellos de la jefatura de trabajo, tampoco cuentan con las firmas del trabajador, ni se tiene certeza de quien hubiese elaborado las mismas, al margen que no existe documentación fehaciente que acredite el pago de salarios. Similar situación se da con las agendas presentadas y cursantes de fs. 530 a 832 y de fs. 883 a 939, en las cuales no se detalla el pago de salarios, tampoco cuentan con sellos y solo algunas hojas cuentan con firmadas, por lo cual dicha documentación no ha generado convicción en el tribunal ad quem.

Se reitera que en materia laboral, no existe prueba tasada, existiendo libertad probatoria, por lo cual el juzgador deberá realizar un análisis integral de los medios probatorios, además que la valoración de prueba es incensurable en casación (AA.SS. Nos. 475/2015, de 01 de julio, 188/2014-S de 26 de junio entre otros), y los tribunales de instancia, no están sujetos a valoración tasada como en el ámbito civil, pues forman su criterio en base a la sana crítica y en función a los elementos del proceso conforme previene el art. 158 del Cód. Proc. Trab. Consecuentemente, no se evidencia que el auto de vista hubiera incurrido en las vulneraciones denunciadas, por el contrario ha explicado de manera motivada el valor que ha otorgado a los medios de prueba presentados.

3. En referencia a que la disposición de pago de asignaciones familiares, fue emitida sin una correcta valoración de la prueba testifical de descargo.- En cuanto al pago de asignaciones familiares a favor del trabajador, cuya compensación económica fue reconocida por los juzgadores de instancia bajo el fundamento que no se habría demostrado con documento idóneo el pago de dicho beneficio; la empleadora recurrente, asevera que ofreció prueba testifical consistente en el testimonio del contador de la distribuidora con la cual se hubiera acreditado que se pagó un monto de Bs 5.000.- a favor del actor por asignaciones familiares.

En este nuevo punto corresponde hacer referencia al A.S. N° 541/215, de 04 de agosto, que determinó: "Que, para hacer efectivo el reconocimiento de las asignaciones en especie como son la pre-natalidad y lactancia, es el propio Cód. S.S (art. 104) y R. Cód. S.S. (arts. 193 y 195), así como el Reglamento de Asignaciones Familiares vigente a esa fecha, los que establecen obligaciones, tanto para los empleadores como para los trabajadores, para que se haga efectivo el derecho, así una obligación primaria que debe cumplirse por la parte empleadora es la de afiliar al trabajador a un ente gestor en el plazo de 5 días hábiles, conforme lo previsto en el art. 6 del D.L. N° 13214, para luego depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de las asignaciones familiares de pre-natalidad y lactancia...".

En el caso de análisis, el trabajador denunció que no contaba con ningún tipo de seguro social (fs. 14 vta.); aspecto que se debe considerar, en el entendido que el concepto de asignación familiar debe ser cancelada a la entidad aseguradora; asimismo que el testigo de descargo manifestó que si bien entregó un monto de Bs 5.000.- no estaba encargado de pagar aportes a las AFP's y a la caja, aseveración por la cual, en el auto de vista se coligió que en el juez a quo no contó con elementos de juicio que demostrasen que se hubiese pagado dichas asignaciones familiares, por lo que, se confirmó la sentencia de primera instancia; en ese sentido, de la revisión del proceso se constata que la ahora recurrente no proporcionó pruebas respecto a la efectivización del pago de las asignaciones familiares o que el trabajador estuviere asegurado o que se hubiese pagando los aportes a las AFP'S.

Por lo detallado, se tiene que lo resuelto por el tribunal de apelación, está en apego a la ley y a la Constitución Política del Estado, no siendo evidente las vulneraciones acusadas.

4. Respecto a que el actor ocasionó un daño económico a la empresa, apropiándose de dineros e incumpliendo entregas, por lo que debió observarse los arts 16-e) de la L.G.T. y 9 de su Decreto Reglamentario. La recurrente asevera que en el transcurso del proceso se demostró que el actor ocasionó un daño económico a la empresa habiéndose apropiado de dineros, incumplió entregas y hubiese faltado de modo reiterado a su trabajo, por lo que no correspondería el pago de desahucio y otros benéficos al amparo de los arts. 16-e) L.G.T. y 9 de su Decreto Reglamentario. Para dar respuesta a este nuevo punto se cita la S.C.P. N° 360/2016-S3, de 15 de marzo, que determinó: "...se advierte que la accionante suscribió con la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martín de Porres Ltda., contrato individual de trabajo con duración indefinida; empero, mediante Comunicación Interna RH 249/2015 de 1 de junio, se determinó la suspensión de sus funciones en el cargo de Oficial de Créditos de la sucursal Cochabamba, en base a lo siguiente: "Toda vez que han surgido irregularidades dentro de la otorgación del préstamo otorgado a Pablo Huáscar Angulo Salazar detectadas en el proceso coactivo civil instaurado (...) a efectos de que se realicen las

investigaciones pertinentes para su esclarecimiento, esta Gerencia ha determinado la suspensión de sus funciones a partir de la fecha y mientras se realizan las acciones para aclarar el presente caso” (sic).

(...)

Por lo expuesto, se advierte que la determinación de suspensión se constituye en un acto arbitrario que lesiona la garantía de la presunción de inocencia y el debido proceso proclamado en el art. 115-II de la C.P.E., puesto que no se evidencia que los demandados hubiesen seguido proceso administrativo interno o que exista una decisión judicial que responsabilice a la accionante de las faltas que se le acusan; consecuentemente, la medida asumida en contra de la misma, se constituye en una pena anticipada que no respeta las garantías del debido proceso...”.

Por la jurisprudencia detallada, se puede aseverar que si bien la demandada arguye que el trabajador le ocasiono perjuicios económicos, dicho aspecto debía ser demostrado mediante un proceso administrativo y/o penal en el cual se hubiera demostrado tales denuncias; sin embargo, la empresa no ha activado algún tipo de proceso administrativo y/o judicial que acredite los supuestos perjuicios ocasionados por el trabajador y correspondiendo también referir la presunción que rige en relación de trabajo, establecida en el art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., que señala: “La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario”. Consiguientemente, no es evidente el supuesto agravio denunciado por la recurrente de casación, habiendo el tribunal de alzada ceñido sus actuaciones a la jurisprudencia vigente.

III. Conclusión.

Consiguientemente, de la revisión del recurso y el análisis conjunto a los antecedentes del proceso, en mérito a las consideraciones señaladas, no se tiene demostrado que el tribunal de ad quem hubiese incurrido en los agravios denunciados; por lo que corresponde resolver el recurso conforme previene el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por emisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 1030 a 1037, interpuesto por Celina Cruz Méndez en su calidad de gerente propietaria de la Distribuidora de Cerveza Paceña “Cruz”. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



78

Florencia Andía Rodríguez c/ Servicio Nacional del Sistema De Reparto
Recurso de reclamación
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de recurso de reclamación seguido por Florencia Andía Rodríguez contra Servicio Nacional del Sistema De Reparto.

VISTOS: La apelación interpuesta por Florencia Andía Rodríguez contra la R.A. N° 377/14 de 17 de junio de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro del trámite de renta única de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. Con la R.A. N° 010433 de 19/06/2000 le calificaron su renta básica de vejez en un 30% al estar acreditadas 181 cotizaciones conforme a la documentación que cursa en el expediente, como el certificado de la Dirección General de Pensiones y la nota de reconocimiento de antigüedad emitida por la CNS quien fue su empleador, empero, después de varios años el SENASIR la anula sin considerar el art. 199 del C.S.S. concordante con los arts. 481 del DR-CSS y 48 de la C.P.E.

Al respecto, consta que el SENASIR fundó su decisión en los DD.SS. Nos. 27066 y 27991, cuando esta normativa no le da potestad total para suspender rentas ya calificadas bajo el argumento de no figurar su nombre en planillas, pese a que su persona durante el tiempo que reduce el SENASIR sus cotizaciones, estuvo trabajando en la CNS, motivo por el cual le fue reconocida su antigüedad, no siendo su

responsabilidad que no exista aporte alguno o registro de su nombre en planillas, porque trabajó bajo las características de una relación laboral y era obligación del empleador efectuar las cotizaciones por su trabajo, siendo la única excluyente para cancelar dichos aportes que el contrato no exceda de 15 días. Además, su relación laboral continuó después del periodo que se le niega el reconocimiento de su renta de vejez, entendiéndose que si el empleador no cotiza es obligación del SENASIR cobrar por medio del proceso coactivo social.

2. El SENASIR sabe que para el reconocimiento de una renta cuando no existe antecedentes de aportaciones debe aplicar el principio *juris tantum*, conforme aclara el A.S. N° 204 de 18/05/2010, por lo que existiendo el reconocimiento de la CNS del periodo abril/1982 a agosto/1982, certificado de trabajo y demás antecedentes que demuestran su relación laboral en ese periodo, el SENASIR debió aplicar el prenombrado principio, más aún, si su renta inicialmente fue calificada por la Dirección de Pensiones en base al reconocimiento de su empleador, ya que lo contrario significaría vulnerar la normativa indicada y el art. 12 del D.L. N° 13214 de 24/12/1975.

3. La S.C. N° 0397/2010 de 28/06/2010 debe ser considerada al ser vinculante al caso. Por lo expuesto, solicita se revoque la resolución apelada y se mantenga firme la R.A. N° 010433 y se le reconozca la renta que le fue privada desde diciembre/2013.

CONSIDERANDO: Que analizada la resolución impugnada los antecedentes administrativos y las normas aplicables al caso, se establece lo siguiente:

1. La CCR/SENASIR con R.A. N° 010433 de 19.06/2000 resolvió otorgar a favor de Florencia Andia Rodríguez renta básica de vejez equivalente al 30% de su promedio salarial en la suma de Bs 355.00.- a partir de enero/1999. Posteriormente, la mencionada C.C.R. pronunció la R.A. N° 0011898 de 11/12/2013, por la que dispuso la suspensión definitiva de la renta básica de vejez con reducción de edad otorgada a la recurrente, la otorgación de pago global básico con reducción de edad, la revisión de rentas para determinar el monto de lo indebidamente cobrado y la remisión de obrados a la unidad de asesoría legal para que proceda a recobrar los cobros indebidos efectuados por la asegurada conforme al informe de la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago de 11/05/2007 e Informe SENASIR/UNO/ADR/GBAC/N° 2060/13 de 13/11/2013, al evidenciar la inconsistencia en la densidad de cotizaciones de 181 a 175 en el régimen básico, porque en los periodos 04/82 a 08/82 de la C.N.S no figura la asegurada y al no acreditar las 180 aportes referidos para acceder a una prestación.

2. La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes y los 5-d) del D.S. N° 27066, 9 del D.S. N° 27991 de 28/01/2005 emitió la Resolución N° 377/14 de 17/01/2013 confirmando la Resolución N° 001898 de 11/12/2013 arguyendo que de una nueva verificación de aportes de la asegurada por el área de certificación (fs. 102), se certifican 175 aportes al régimen básico correspondiente al periodo 10/82 al 4/97 al no figurar la asegurada en planillas, al no existir planillas del personal que trabajó a contrato (personal eventual) y que el formulario AVC 04 de fs. 18, señala que la asegurada tiene como fecha de ingreso al trabajo el 01/09/1982 y su afiliación el 29/10/1982. Con relación al periodo 09/82 no figura en el régimen complementario, no correspondiendo por ello la aplicación de normativa vigente a esa fecha.

3. El SENASIR como institución dependiente del viceministro de pensiones, valores y seguros, tiene la facultad de suspender provisionalmente o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en las disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto, conforme el art. 477 del R. Cód. S.S, que dispone: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieren servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". Concordante con el art. 5 del D.S. N° 27066 de 06/06/2003 y el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28/01/2005, que autorizaron primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en sus archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones. Sin embargo, el art. 6-2-3) R.M. N° 1361 de 04/12/1997 advierte la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas, de verificar la densidad de cotizaciones y la evaluación de la renta, correspondiendo al asegurado únicamente presentar correctamente documentación requerida por el MPRCPA, condición que precisamente cumplió.

4. El art. 14 del D.S. N° 27543 de 31.05/2004, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción *juris tantum*. Los documentos será uno más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR. No obstante, esta determinación no se la única que prevé dicho procedimiento supletorio, porque el art. 83 del Manual de Prestaciones de rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, dispone claramente que cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales. Así, al respecto consta que al momento de iniciar su trámite de jubilación la asegurada presentó Certificado de Trabajo expedido el 19/02/99 por la C.N.S., documentación que acredita que ingresó a trabajar el 28/04/1982 bajo la modalidad de contratos temporales y el 01/09/82 fue designada como personal de planta habiendo trabajado 16 años, 8 meses y 3 días, la fotocopia legalizada del Formulario AVC-07, Formulario AVC-04 que indica que ingreso a trabajar el 01/09/1982 y copia original de reconocimiento de antigüedad de la C.N.S., otorgado el 01/02/1999 que certifica que la apelante inicio sus servicios a partir del 28/04/82 mediante contrato eventual. Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, consta que la asegurada trabajó en la C.N.S., a partir del 28/04/1982 al no haber sido objetada esta prueba por el SENASIR. Por ello, si bien el AVC-04 presentado por la actora fue observado afirmando que ingresó el 01/09/82 y que su afiliación fue el 29/10/82, es decir, cuando ésta ingresó a trabajar como personal de planta, empero, conforme a los datos del proceso se advierte que lo hizo el 28/04/82 como personal a contrato eventual por más de 15 días. Al respecto, se evidencia que la prueba documental presentada para tramitar su jubilación, merece la fe probatoria que les asignan los arts. 1289, 1296 y 1534-I del Cód. Civ., concordante con los arts. 399- I y 400 del C.P.C.

5. En tal sentido, es menester referir que la asegurada a fs. 111 acompañó en fotocopia legalizada el certificado de trabajo expedido por la C.N.S., el 21/31/2014 que en forma detallada indica todos los cargos que ocupó la asegurada a partir del 28/04/82 hasta su jubilación en la C.N.S., totalizando su antigüedad a 16 años y 4 meses y ante la duda con relación a la documentación presentada por la asegurada, es obligación del SENASIR constatar la documentación en los archivos de la parte empleadora (Caja Nacional de Salud). Entonces, la documentación presentada por la asegurada al momento de solicitar la calificación de su renta única de vejez, contó con la fe probatoria que originó el cálculo de su renta.

6. Con relación a lo afirmado por el ente gestor que la asegurada no figuraba en planillas y que no existe planillas del personal que trabajo a contrato, se evidencia que tanto la CCR/SENASIR como la CR/SENASIR, no efectuaron una adecuada valoración de la documentación presentada por la asegurada, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31/05/2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues sólo se evocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos. Además, en materia social, ante la duda en la fecha de ingreso al trabajo es de aplicación el principio in dubio pro operario, con el advertido que el art. 6-2-3) de la R.M. N° 1361 de 04, 12/1997 establece la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas, de verificar la densidad de cotizaciones y la evaluación de la renta con coherencia y propiedad, que se reduce a la constatación de que los documentos presentados responden a la renta solicitada, correspondiendo al asegurado únicamente presentar correctamente la documentación requerida por el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, condición que precisamente cumplió.

7. Asimismo, en aplicación de la segunda parte del art. 477 del R.Cód.S.S, no correspondía determinar la devolución retroactiva de los montos adicionalmente pagados, porque no se ha comprobado que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, única situación en que procede la devolución de prestaciones indebidamente recibidas por la asegurada, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso.

8. De otro lado es preciso referirnos al derecho a la seguridad social, al derecho a la jubilación, reconocidos en el art. 45 de la C.P.E., así como en Convenios y Tratados Internacionales, como el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2-1 y 9), y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), normativa que constituyen un conjunto que goza de proclamación y regulación propia, protegiendo ambos a la persona humana de las contingencias propias de la vejez, como un hecho natural por su deterioro físico y psicológico, pero a la vez base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, la vestimenta, y la alimentación; que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, al cual se considera como un grupo de atención prioritaria y en etapa de vulnerabilidad, mereciendo por ello, en la tarea de interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado consagrados en el capítulo segundo del título primero, correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

9. Finalmente, cabe recordar que el ente gestor en el marco de sus competencias tiene el deber no solamente de efectuar las revisiones necesarias de las rentas asignadas a los asegurados con el fin de determinar cualquier daño económico que se genere al Estado, sino también tiene la obligación de tramitar el cobro respectivo de los aportes a las empresas donde trabajó el beneficiario, o en su caso la repetición a los servidores públicos y responsables como emergencia de posibles cobros indebidos que fueren producto de cálculos inadecuados o errores del ente gestor.

POR TANTO: La sala social y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 377/14 de 17/06/2014 dictada por la Comisión de Reclamaciones, disponiendo que de inmediato el SENASIR emita nueva resolución restituyendo la renta única de vejez de la asegurada apelante desde la fecha de su suspensión, incluyendo los demás beneficios de ley no pagados, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca P. Villarroel Pérez.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 163 a 166, interpuesto por Wilmer Sanjinéz Lineo, apoderado de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 102/2015, de 17 de junio, de fs. 158 a 161, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del trámite de renta única de vejez, seguido por Florencia Andía Rodríguez, el Auto de 12 de mayo de 2016, a fs. 171, que concedió el recurso, el A.S. N° 173/2016-A, de 23 de junio, que declaró admisible la casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resoluciones en vía administrativa:

Que mediante R.A. N° 010433 de 19 de junio de 2000, (fs. 38) pronunciada por el SENASIR, se resolvió otorgar a favor de Florencia Andia Rodríguez, Renta Básica de Vejez, equivalente al 30% de su promedio salarial, en el monto de Bs 355.00.- más incrementos de ley, a partir del mes de enero de 1999.

Posteriormente, la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago, en 11 de mayo de 2007, efectuó la revisión correspondiente, concluyendo que la interesada no figura en planillas, además que solamente contaba con 175 cotizaciones al régimen básico, procediendo la comisión de calificación de rentas mediante R.A. N° 0011898 de 11 de diciembre de 2013, a la suspensión definitiva de la renta básica de vejez, al no cumplir Florencia Andia Rodríguez con los 180 aportes mínimos, remitiendo obrados a la unidad de asesoría legal para que proceda a recobrar los cobros indebidos efectuados por la asegurada, conforme al informe de la comisión revisora de rentas en curso de pago de 11 de mayo de 2007 e Informe SENASIR/UNO/ADR/GBAC/N° 2060/13 de 13 de junio de 2013, al evidenciar la inconsistencia en la densidad de cotizaciones.

Contra la R.A. N° 0011898, Florencia Andia Rodríguez, planteó recurso de reclamación, (fs. 116 y vta.) que fue resuelto por Resolución N° 377/14 de 17 de junio de 2014, pronunciada por la comisión de reclamación, confirmando la resolución recurrida.

I.1.2. Auto de vista:

Contra la Resolución N° 377/14, Florencia Andia Rodríguez, interpuso recurso de apelación (fs. 143 a 144), que fue resuelto por A.V. N° 102/2015, de 17 de junio, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que REVOCÓ la resolución apelada, disponiendo que de inmediato el SENASIR emita una nueva resolución restituyendo la renta única de vejez de la asegurada apelante, desde la fecha de su suspensión, incluyendo los demás beneficios de ley no pagados, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en dicho auto de vista.

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo.

Contra el referido auto de vista, Wilmer Sanjinez Lineo, apoderado de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, interpuso recurso de casación en el fondo, en el que en síntesis manifestó los siguientes argumentos:

Que después de efectuar una relación de los antecedentes administrativos, refirió que de la revisión de los periodos de abril a agosto de 1982, se pudo evidenciar por la documentación que cursa en el archivo, que el nombre de la asegurada no figura en planillas, tampoco cuenta con planillas de contrato, así como el formulario AVC-04 que señala como fecha de ingreso 1 de septiembre de 1982, por lo que el periodo de septiembre de 1982 no se certifica, ni se aplica normativa.

En ese sentido manifestó que, conforme lo establece el art.1 de la R. M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997 -copiando el artículo citado- y que conforme a lo dispuesto por el 2.5 del instructivo de calificación de Renta Única en Curso de Adquisición, aprobado por la R.A. N° 001/98 y art. 23. c) del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA) establece que los asegurados que tengan la edad de vejez y menos de 180 cotizaciones, pero que cuenten por lo menos con 24 cotizaciones, de las cuales 6 deben estar comprendidas en los últimos 12 meses anteriores al cumplimiento de las edades señaladas, se podrán acoger al pago global. Así mismo se pueden acoger a esta prestación los asegurados que tengan por lo menos 45 años de edad las mujeres y 50 los varones, con reducción del 8% por cada año faltante, previa solicitud de parte del interesado en ambos casos. A lo que la entidad recurrente complementa refiriendo que, se trató de una apreciación subjetiva del a quo, teniendo en cuenta que para realizar el cálculo de renta única de vejez, necesariamente tiene que tener un sustento legal.

Por otra parte manifestó que sobre la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, en el presente caso no se pueden utilizar documentos supletorios debido a que el decreto supremo con meridiana claridad establece que los documentos establecen que los documentos supletorios se utilizan únicamente cuando no existieran planillas, hecho que no acontece en el presente caso, por el área de certificación del SENASIR tiene las planillas existentes, siendo que el hecho que la asegurada Florencia Andia Rodríguez no figura en ellas, por lo que no se puede certificar ya que no hay constancia de los aportes realizados. Continuó refiriendo que con respaldo del art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, el SENASIR procedió a la revisión de oficio.

Prosiguió citando el art. 8 del D.S. N° 23215, Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, concordante con los arts. 42. b) y 43 de la L. N° 1178, para luego señalar que en virtud de esta normativa el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado.

Por otra parte acusó que se violó el principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que al pretender que se deje sin efecto el cobro indebido, se atenta contra el orden público, lesiona los intereses del Estado y sobre todo crea inseguridad jurídica, toda vez que por virtud de lo establecido en el art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, el SENASIR tiene la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social ante la autoridad jurisdiccional competente, en el marco establecido por el art. 223 del Cód. S.S., modificado por el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, arts. 609 al 612 del R. Cód. S.S. y art. 2 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000.

Continuó manifestando que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, repitiendo lo señalado precedentemente, respecto a que el art. 5-h) da la facultad al SENASIR de recuperar los aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social.

Finalmente reiterando lo señalado ut supra, nuevamente manifestó que se violó la facultad de revisión y recuperación del SENASIR y la errónea interpretación del art. 477 del R. Cód. S.S., "...al efectuarse el cálculo incluyendo los periodos de mayo, junio, julio y agosto de 1997..." (sic), citando las normas señaladas precedentemente, al igual que los fundamentos expuestos con anterioridad.

Petitorio.

Concluyó el memorial del recurso, solicitando que este Supremo Tribunal, con amplio criterio jurídico y deliberando en el fondo, case el A.V. N° 102/2015 de 17 de junio; y en consecuencia declare efectividad de la R.A. N° 377/14, de 17 de junio de 2014, que confirma la Resolución N° 0011898 de 11 de diciembre de 2013.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos jurídicos del Fallo.

Previamente antes de ingresar a resolver el presente recurso de casación en el fondo, debemos señalar que los periodos que observa la institución recurrente son abril a agosto de 1982; puesto que la asegurada no figura en planillas cursantes en el SENASIR, pero al finalizar dicho recurso, ambiguamente refiere que se violó las facultades de revisión de oficio y de cobro indebido: "...al efectuarse el cálculo incluyendo los periodos de mayo, junio, julio y agosto de 1997..." -textual- lo que es confuso e impreciso, empero a fin de dar una respuesta a la entidad recurrente debemos señalar que:

Al margen de la extensa exposición de normas jurídicas, se pudo establecer que el motivo de litis se circunscribe al hecho que supuestamente se infringió la facultad del SENASIR, de 1) Revisar de oficio las rentas de los asegurados; y, 2) Recuperar lo indebidamente cobrado; puesto que, la asegurada cuenta con 175 cotizaciones al régimen básico y no así los 180 aportes que la ley prevé, tomando en cuenta que Florencia Andía Rodríguez, no figura dentro de las planillas que cursan en la institución recurrente, en los periodos de abril a agosto de 1982.

En ese sentido, se tiene que de la revisión de obrados se pudo evidenciar que, a fs. 32 cursa el certificado de reconocimiento de antigüedad de Florencia Andía Rodríguez, emitido por el Departamento Nacional de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud, en el cual se manifestó que: "...debemos aclarar que para efectos de jubilación, la Dirección General de Pensiones necesariamente deberá computar el inicio de sus servicios a partir del 28 de abril de 1982, con lo cual al 1 de mayo de 1997 cumple el requisito mínimo de 180 cotizaciones, el que añadido a los 55 años de edad, le permite acceder al beneficio de Jubilación". Además que mediante el certificado emitido por el Jefe Regional de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud, se certificó que: "revisado el expediente personal de Florencia Andía Rodríguez, se establece que ingreso a trabajar a la Institución en 28 de abril de 1982, bajo la modalidad de contratos temporales (...) Siendo su designación a partir del 1 de septiembre de 1982 como personal de planta en el cargo de enfermera..."; siendo esta documentación con la que se contó para dar fe probatoria para calcular su renta única de vejez, documentos que fueron incorrectamente valorados por el SENASIR, puesto que claramente se puede evidenciar de los certificados citados, que la asegurada ingreso a trabajar a la Caja Nacional de Salud el 28 de abril de 1982, siendo esta fecha la que se tiene que tomar en cuenta para efectos de antigüedad y no así la de 1 de septiembre de 1982, que fue la fecha en la que pasó a formar parte del personal de planta.

En ese contexto debemos señalar que el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las cajas de salud respectivas...", normativa que se encuentra concordante con el art. 18 de la misma norma prevé: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo." A su vez, el art. 16 de igual norma, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo" normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; así también lo prevé el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, en ese marco este Tribunal Supremo de Justicia, considera que el tribunal de alzada efectuó una correcta valoración de la documentación cursante en obrados, asimismo realizó una adecuada interpretación de los preceptos jurídicos citados precedentemente.

Bajo esos entendimientos, este Supremo Tribunal considera que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 163 a 166, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, no incurriendo en transgresión de norma alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2 y 273 del Código Adjetivo Civil, aplicable por disposición del 633 del R. Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 163 a 166, interpuesto por el SENASIR; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 102/2015, de 17 de junio, cursante de fs. 158 a 161 de obrados.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



79

Concepción Limachi De Flores c/ Micro Empresa Nuevo Palmar-La Amistad SRL.

Beneficios sociales

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Concepción Limachi de Flores contra Micro Empresa Nuevo Palmar-La Amistad SRL.

VISTOS.- El expediente-de la materia en fs. 136; y,

CONSIDERANDO: Que en fs. 11 a 13 con literales de fs. 1 a 7, la nombrada demandante acude en el 1999 la micro empresa de aseo urbano Nuevo Palmar se cambia de denominación llamándose Micro Empresa La Amistad, fue contratada de manera verbal para que cumpla labores de rastrillaje, despapelado y recogerá de basura de las calles de la ciudad, inicialmente con un sueldo de Bs 600.00.- en la suma de Bs 1700.00.- mensual, que estando en actividad de trabajo se enferma asistiendo en ese estado a su trabajo, hasta verse obligada a renunciar mediante una carta de pre aviso a la gerencia de la empresa en 16 de abril del 2013, sin embargo su Gerente General Felipe Moscoso, ni siquiera le responde no obstante su delicado estado de salud y el aporte que ha dado para el crecimiento de dicha empresa desde que fue fundada, siendo que desde el mes de julio de 1999 hasta el día de su renuncia el 16 de abril del 2013 ha transcurrido 13 años, 9 meses, 10 días de trabajo permanente y leal a dicha empresa, incluso aportando con dinero al igual que otras compañeras para que la empresa pueda comprar una volqueta, ofreciendo mejores condiciones de trabajo y mejor remuneración, inclusive porcentaje por el dinero aportado, sin embargo más de una vez se ha visto sorprendida por la artera actuación del Gerente General anterior Humberto Suño Mamani que desde el 2010 hasta el 2012 estuvo al frente de dicha empresa Nuevo Palmar (La Amistad), que de manera artera y con engaños les sonsacaba dinero a los trabajadores, en consecuencia toda vez que a la fecha no ha recibido siquiera noticias para que le paguen sus beneficios sociales, sobre la base de su salario mensual de Bs 1.700.00; por todo el tiempo de servicio de 13 años, 9 meses, 10 días, por los conceptos de indemnización, vacación 1 gestión, aguinaldo por duodécimas, salarios devengados, pago de 2 quinquenios sus beneficios sociales alcanzan al monto de Bs 53.438.25; al que corresponderá la multa del 30% de conformidad con el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006, planteando demanda laboral en contra del nombrado Felipe Moscoso Gerente General de la micro empresa de aseo urbano Nuevo Palmar (La Amistad), pidiendo admitan citando con su demanda al nombrado y sea dictada la correspondiente sentencia condenatoria con costas.

Que mediante Auto de Admisión N° 916 de fs. 15 de obrados, se admite dicha demanda en contra de la Micro Empresa de Aseo Urbano Nuevo Palmar (La Amistad) representada legalmente por Felipe Moscoso Flores en su calidad de Gerente General, quien previa su citación en fs. 17, mediante memorial de fs. 89-90, acompañando en fotocopias legalizadas el Instrumento Notarial N° 1055/2011 de 16 de diciembre del 2011 de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada denominada La Amistad S.R.L; el Instrumento Notarial N° 121/2012 de 16 de mayo del 2012 del nuevo poder general de administración que los componentes de dicha sociedad le confieren, con mas literales acompañados desde fs. 18 a 88, se apersona manifestando estar sorprendido con la citación de la incongruente e infundada demanda laboral de la actora, manifestar que de acuerdo a los archivos guardados por la empresa, no figura la supuesta carta de renuncio de la nombrada y que supone deberá tener copia de dicha carta recepcionada por ellos si es que existiere, del mismo modo en la nómina de trabajadores de la micro empresa La Amistad S.R L; la nombrada Concepción Limachi de Flores, figura solo desde el mes de enero del 2012 hasta el mes de mayo del 2013, en cuya fecha la nombrada hace abandono voluntario de su fuente laboral para formar otra micro empresa, al extremo de llevarse a otros 20 trabajadores, faltando de esa manera a la lealtad laboral y tráfico de influencia ocasionando graves perjuicios económicos a la micro empresa La Amistad, cabe mencionar que los trabajadores que se dejaron convencer por la nombrada, han regresado y están dispuestos a servir de testigos en contra de la demandante, quien al haber hecho renuncia voluntaria no le corresponde ningún derecho conforme al art. 16-d) de la L.G.T., cabe aclarar que de acuerdo al Poder Notarial especial N° 121/2012 acompañado, su responsabilidad por actos administrativos comienza desde 16 de mayo del 2012, por averiguaciones se entera que la demandante era socia accionista de la empresa Nuevo Palmar y al ser socia de una micro empresa, conlleva derechos y obligaciones cosa que debió haber reclamado en su oportunidad a la persona que lo representada, pero a su p nona que recién asume con una nueva empresa, oponiendo al efecto las excepciones previas de impersoneria en su persona demandada, así también la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, por cuanto la nombrada hace alusión a dos sociedades, primero la sociedad denominada Nuevo Palmar, luego a la sociedad La Amistad, presume que la nombrada debía demandar a la Micro Empresa Nuevo Palmar, la liquidación de sus beneficios sociales y los derechos como parte accionaria de dicha micro empresa, habiendo imprecisión y contradicción en su demanda siendo confeso de haber pertenecido

como socia accionista a la micro empresa Nuevo Palmar, no teniendo ninguna relación ni como dependiente laboral ni como accionista de la nueva micro empresa La Amistad S.R.L.; pidiendo declarar probada sus excepciones previas rechazando dicha demanda con costas, habiendo corrido traslado a la parte demandante que absuelve mediante memorial de fs. 98 a 100, procediendo en fs. 102 y vta.; a dictar el Auto Interlocutoria N° 1884 de conformidad con el art. 131 del Cód. Proc. Trab., el mismo que declara improbadas dichas excepciones previas debiendo perseguir con el trámite del proceso para llegar a la verdad de los hechos, con dicha resolución ambas partes se notifican en diligencia de fs. 103-104 de obrados y mediante Auto Interlocutorio N° 160 de fs. 107, dando cumplimiento al art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el término común de 10 días, fijando los puntos de hecho a ser probados por las partes, con dicha resolución las partes son notificadas en diligencia cursante de fs. 108-109 del expediente.

Pruebas de cargo: mediante memorial de fs. 111, la parte actora ofrece pruebas de cargo ratificando las literales salientes de fs. 1 a 7, 93 a 97.

Mediante memorial de fs. 123-124 acompañando en fotocopia legalizada el poder notarial general de administración y revocatorio de otro poder anterior, se apersona el Sr. Charlin Vladimir Herbas Patiño, pidiendo se entiendan con su persona futuras providencias, al mismo tiempo que plantea incidente de nulidad desde fs. 107 hasta el vicio más antiguo para que se reencause el proceso por los fueros de la verdad y de la realidad, corriendo traslado con dicho incidente de la demandante que absuelve con su memorial de fs. 128.

Mediante la providencia de fs. 126 vta.; de 23 de junio del 2014 se decreta el cierre del término probatorio.

En fs. 129 mediante Auto Interlocutorio N° 800; es resuelto el incidente de nulidad, el mismo que rechaza por su improcedencia con las sanciones correspondientes al incidentista.

COSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el juzgador con sujeción a los arts. 3-J), 158, 179, 202 del Cód. Proc. Trab., llega a la conclusión siguiente:

1. Que en toda demanda laboral conforme ordenan los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., la carga de la inversión de la prueba corresponde al demandado, si bien en fs. 89 a 90 la micro empresa de aseo La Amistad S.R.L; a través de su representante legal Felipe Moscoso Flores se presenta oponiendo las excepciones previas de impersoneria indicando que su persona asume representación desde la fecha del Poder Notarial N° 121/2012 de 16 de mayo de 2012, que la nombrada Concepción Limachi, fue accionista de la empresa Nuevo Palmar, que esos derechos que reclama debió hacerlo contra dicha empresa como socia y trabajadora, no a la empresa La Amistad que fue fundada recién en fecha 16 de diciembre del año 2011 mediante el Instrumento Publico N° 1055/2011, en cuanto a la pretensión de su confusa demanda, indica que esa carta de renuncia mencionada por la nombrada, no figura en la micro empresa La Amistad, que únicamente figura en las planillas que ingreso a trabajar en la empresa desde enero del 2012 hasta su retiro voluntario en el mes de mayo del 2013 que se retira para formar una nueva empresa de micro aseo siendo desleal ya que se lleva 20 trabajadores, quienes al ver el engaño han regresado a trabajar estando dispuestos a servir como testigos en contra de la demandante, oponiendo de esta manera conforme al art. 127 del Cód. Proc. Trab., las excepciones de impersoneria en el demandado e - imprecisión y contradicción en la demanda, que mediante Auto Expreso N° 1884 de fs. 102, previa contestación de la demandante son resueltas declarando improbadas dichas excepciones, notificándose ambas partes en fs. 103 y 104, sin hacer uso de recurso alguno el demandado, tampoco contesta dicha demanda como era su obligación conforme al art. 124 del Cód. Proc. Trab., dictándose conforme al art. 141 del Cód. Proc. Trab. el Auto Interlocutorio N° 160 de fs.107 de obrados, el mismo declara rebelde y contumaz al demandado asignándole defensor de oficio y se raba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el termino común de 10 días, señalando los puntos de hecho a ser probados por las partes, con dicho son notificados en fs. 108 a 110 de obrados.

2. Que en vigencia de la estación probatoria la parte demandada, no ofrece prueba alguna para desvirtuar en todo o en parte los términos de dicha demanda, únicamente intenta anular obrados mediante un incidente a través del nuevo representante legal de dicha empresa, incidente que por su improcedencia fue rechazado mediante Auto N° 800 dictado en fs. 129 y vta.; del expediente.

3. La parte demandante en vigencia de la estación probatoria, mediante su memorial de fs. 111 ofrece pruebas ratificándose en las literales acompañadas desde fs. 1 a 7,93 a 97 consistentes en algunos recibos de pago de sus haberes de los años 2005, 2006, una carta de renuncia dirigida al gerente de la micro empresa Nuevo Palmar y actualmente de nombre Micro Empresa La Amistad, con copia al Ministerio del Trabajo de 16 de abril del 2013, otros recibos en fs. 93 a 97 de pago de haberes de los años 2000-2001 con logotipo de la empresa Nuevo Palmar, una hoja con suma de dinero a nombre de personas del año 2012 estando en dicha lista la demandante, asimismo algunas personas de dicha lista figuran como componentes de la nueva sociedad La Amistad S.R.L., dando indicios conforme a los arts. 197. 198 del Cód. Proc. Trab., por su conexión laboral entre la empresa anterior Nuevo Palmar y la actual empresa La Amistad que la misma demandante asegura ser la misma únicamente con una nueva denominación y no desmentido por la parte demandada declarada incluso rebelde y contumaz a la ley por falta de contestación formal a la demanda, dando lugar a la aplicación del art. 11 de la L.G.T., es decir que la sustitución de patrono no afecta la validez de los contratos existentes, para cuyo efecto el sustituido será responsable solidario del sucesor hasta 6 meses de dicha transferencia y el art. 8 parte ultima del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, dice que el trabajador conservara la antigüedad ganada al servicio del anterior patrono.

Que la falta de contestación y la rebeldía del demandado conforme a los arts. 124 y 125 del Cód. Proc. Trab., constituyen graves indicios en su contra, debiendo el juzgador con la prueba acompañada dictar la correspondiente sentencia, el art. 142 del Cód. Proc. Trab., determina que el demandado se puede apersonar en cualquier estado del proceso, cumpliendo previo el pago de su multa de rebeldía, hecho no realizado por la parte demandada.

Que los derechos sociales y laborales hasta donde corresponden, conforme a los arts. 4 de la L.G.T.; art.48-II-III de la C.P.E.; art. 2 del D.S. N° 0110 de 01 de mayo del 2009, son derechos irrenunciables, inembargables e imprescriptibles.

POR TANTO: El suscrito Juez Primero del Trabajo y SS; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional, en primera instancia, FALLA: declarando PROBADO en parte el derecho demandado con costas, en cuyo mérito ordena que la micro empresa La Amistad S.R.L; representada por Charlis Vladimir Harbas Patiño, pague a tercero día de su notificación los beneficios sociales de la demandante Concepción Limachi de Flores, de acuerdo al finiquito siguiente:

Indemnización 13 años 9 meses	Bs	23.404.10
Vacación 1 gestión	Bs	1.700.00
Aguinaldo gestión 2012	Bs	1.700.00
Aguinaldo duod 2013	Bs	493,69

Sueldos junio/2012 y saldo dic/2012

Sub-total beneficios	Bs	29.54779
Multa	Bs	8,864.33
TOTAL BENEFICIOS SOCIALES	Bs	38.412.12

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en e Santa Cruz de la Sierra, a 18 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez 1° de Partido del Trabajo S.S.

Ante mí: Abg. Maritza V. Peñafiel Escobar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 15 de diciembre de 2015

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 170 de 18 de mayo de 2015, cursante de fs. 138 a 140 de obrados, pronunciada por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del Juicio aboral por el pago de sueldos devengados seguido por Concepción Limachi de Flores contra la Micro Empresa Nuevo Palmar- La Amistad S.R.L.; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con 173 fs., y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 163 a 164 vta., del expediente, el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, pronuncia la Sentencia N° 170 de 18 de mayo de 2015, cursante de fs. 138 a 140 de obrados; que en la parte resolutive declara: Probada la demanda cursante a fs. 8 a 13 de obrados, interpuesta por Concepción Limachi de Flores contra la Micro Empresa Nuevo Palmar La Amistad S.R.L., disponiendo que la parte demandada al tercer día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante la suma de Bs 38.412.1; son por concepto de beneficios sociales.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 163-164 del expediente; La Micro Empresa Nuevo Palmar-La Amistad S.R.L representada por Charlin Vladimir Herbas Patiño interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 170 de 18 de mayo de 2015, cursante de fs. 138 a 140 de obrados, pronunciada por el Juez 1° Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital; manifiesta que sin ir pagnar los términos de la demanda a uso de sus derechos constitucionales como el derecho a la defensa e igualdad procesal manifestando que Concepción Limachi de Flores fue Accionista o totalmente falso que la demandante fue trabajadora d ase, como falsamente manifiesta en su demanda, siendo que la ocupe de ella es comerciante, cuando lo único que se realizó por políticas gubernamentales fue la creación de una sociedad accidental para formar micro empresas dedicas a diversas actividades en pequeña escala que le permitan fuentes de ingreso a un grupo de personas desempleadas que son de la misma o similar condición social y económica, por lo que considera que la judicatura laboral no tiene competencia ni facultades para dirimir o conocer este proceso, sino que la misma debe ventilarse ante un juzgado en materia civil-comercial conforme establece el código civil, pues al ser socia utilizo el recibo o pago de sus utilidades como socia para hacer inducir en error y hacer creer que es parte de sus primas o salarios, constituyéndose en una falta gravísima la sentencia pronunciada por el juzgador, establecida en la L. N° 025 al haber actuado sin tener competencia, por lo que dentro plazo establecido presenta recurso de apelación pidiendo se anule obrados con costas.

A fs. 165 del expediente cursa el decreto que se ordena se corra en traslado la apelación interpuesta por la empresa, misma que se notificó en 11 de agosto a la demandante Concepción Limachi de Flores con el memorial de apelación, que revisados los datos del proceso no se evidencia contestación al recurso presentado, concediéndose la apelación mediante Auto de 26 de agosto de 2015 en efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento enalzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., esta disposición legal cuya infracción se acusa.

El art. 205 del Cód. Proc. Trab., también exige la fundamentación jurídica del correspondiente recurso de apelación, debiendo ser cumplido por la parte apelante de manera inexcusable.

El recurso de apelación opuesto por el demandado sólo realiza y expresan su propia valoración de las pruebas presentadas, de los cuales no se tiene expresión de agravio en ninguna de sus apreciaciones ni mucho menos se evidencia ningún fundamento jurídico exigido por ley, incumpliendo el recurrente con el requisito procesal establecido por el art. 219 y 227, ambos del Cód. Pdto. Civ.

Que el art. 62 del Cód. Proc. Trab. señala que, dentro de los procesos laborales los jueces y magistrados a los cuales está sometido el conocimiento de dichos procesos, tienen el deber de darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponda, aun cuando el señalado por las partes aparezca equivocado; así también el art. 49-3) del mismo Cód. Proc. Trab., establece que el tribunal de alzada tiene competencia para conocer apelaciones contra sentencias; sin embargo esto no significa que la parte recurrente debe omitir el requisito esencial de impugnación mediante la fundamentación y expresión de agravios, conforme se menciona anteriormente, ya que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, en apego de lo dispuesto por el art. 90-1) del Cód. Pdto. Civ.

En estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la C.P.E., que establece la protección que toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución" en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab. art. 56 que señala "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional, al debido proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "1. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley".

De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesales reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se; evidencia etapas consumadas a efecto del cumplimiento del debido proceso .

Que del análisis, de los fundamentos esgrimidos por el recurrente se tiene que no han señalado de manera clara ni precisa cual es el derecho vulnerado, o la razón fundamentada del recurso de apelación, sin consignarse cuál es el agravio ocasionado, siendo que de la lectura de la sentencia recurrida se tiene que el juez de la causa se ajusta al objeto de la demanda que es el pago de beneficio sociales, que de la revisión de los datos del proceso no se evidencia que se hubiera dado cumplimiento a lo establecido en el art.150 del Cód. Proc. Trab. que establece que la carga de la prueba corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la demanda, máxime si se apersonan a través de las excepciones presentadas, siendo falso que no hubieran estado a derecho como se manifiesta en el recurso de apelación interpuesto, es as en el mismo se reconoce los derechos de la trabajadora toda qué manera claro manifiesta que sin impugnar los términos de la demanda, hace uno de sus derechos constitucionales como el derecho a la defensa e igualdad procesal. Bajo este contexto se deja en claro que el recurrente Charlin Herbas Patiño en representación de La Micro Empresa Nuevo Palmar-La Amistad S.R.L, no hace una correcta valoración o adecuación del motivo de su recurso, siendo que se están calculando beneficios sociales por el tiempo de trabajo, habiendo el juez a quo actuado en cumplimiento conforme su sana crítica establecida en la norma, que ante la duda debe aplicarse lo favorable al trabajador, máxime si este no cumple con la; carga de la prueba, evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el principio de legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley y no al Órgano Judicial.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de Conformidad al art. 237-1) del C.P.C, CONFIRMA la Sentencia N° 170 de 18 de mayo de 2015, cursante de fs. 138 a 140 de obrados, pronunciada por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, en estricto cumplimiento del art. 48 de la C.P.E.- Irrenunciabilidad de los derechos adquiridos.

Con costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rossell Terrazas.

Ante mí: Abg. Danix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 179-180, interpuesto por la microempresa Nuevo Palmar-La Amistad S.R.L., representada legalmente por Charlin Vladimir Herbas Patiño, contra el del A.V. N° 70, de 15 de diciembre de 2015, cursante de fs. 174 a 176 vta., emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por

cobro de beneficios sociales seguido por Concepción Limachi de Flores contra la Empresa recurrente, el auto de fs. 183 que concedió el recurso, el A.S. N° 175/2016-A de 23 de junio de fs. 190 y vta., que declaro admisible la casación; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del Proceso.

I.1.1- Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia de N° 170 de 18 de mayo de 2015, de fs. 138-140, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la empresa demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs 38.412.12; por concepto de indemnización, vacación, aguinaldo gestión 2012, aguinaldo duodécimas gestión 2013, sueldos devengados junio/2012 y saldo de diciembre/2012, más la multa establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2.- Auto de vista.

En grado de apelación formulada por la empresa demandada de fs. 163-164 vta., la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 70 de 15 de diciembre de 2015, confirmó la Sentencia de N° 170 de 18 de mayo de 2015 de fs. 138 a 140, con costas.

I.2.- Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en la forma, interpuesto por la microempresa Nuevo Palmar-La Amistad S.R.L. de fs. 179-180, en el que acusa lo siguiente:

Manifiestó que a momento de recurrir en apelación, se presentó Testimonio N° 143/2007 de 5 de febrero, por el cual se demostró que 42 personas constituyeron una sociedad accidental, para ofrecer servicios en el aseo urbano más allá del 5° anillo de la ciudad de Santa Cruz, encontrándose la demandante como socia de la microempresa constituida, quien aportó un capital inicial de Bs 15.000.- adquiriendo la calidad de socia, regida bajo el principio de solidaridad y ayuda mutua; sin embargo el tribunal de alzada, no se pronunció al respecto.

Alegó que de igual de manera el tribunal de apelación no se pronunció en relación que la demandante no señaló en su demanda que fue socia de la microempresa Nuevo Palmar, y menos valoró la prueba que cursa a fs. 18 a 87, 113 a 122 y 142 a 160, que demuestra que la actora en calidad de socia, no percibía un salario, sino una utilidad.

Arguye que al tratarse de una asociación accidental dedicada al recojo de basura, en caso de existir desavenencia entre los socios, debe acudir a la vía civil conforme a las cláusulas de constitución de la sociedad accidental, en atención a los art. 356 y ss., del Cód. Com. Acotó que este aspecto la hace perder la calidad de trabajadora dependiente, pues cada socio responde solidariamente a todas las obligaciones.

Señaló que el auto de vista al confirmar la sentencia de primera instancia, no estructuró la resolución de manera razonada y motivada, al no existir la debida y suficiente fundamentación de hecho y de derecho, toda vez que la motivación en las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, a su vez en una garantía de legalidad procesal, para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case en la forma y se anule el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.-

II. 1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que analizado los fundamentos planteados en el recurso de casación en la forma, previo análisis del proceso, se establece lo siguiente:

Antes de ingresar a su análisis y consideración, se observa que el recurso fue planteado en la forma; sin embargo, analizado el mismo se advierte que contiene cuestiones de fondo, denotándose la impericia en su planteamiento, no obstante de esta falencia, se ingresa a resolver.

Con relación a que el tribunal de apelación no se pronunció sobre las pretensiones deducidas en el recurso de apelación, específicamente referida a la prueba presentada de fs. 142 a 155, se debe dejar claramente establecido que la prueba documental tiene un momento procesal determinado por la ley para ser ofrecido oportunamente, por lo cual debe ser aparejada con la demanda, reconvención o contestación, y si no estuviera a su disposición, debe individualizarla indicando el contenido, lugar, archivo, oficina pública o persona en poder de quien se encuentra, así se infiere de la lectura del art. 330 del Cód. Pdto. Civ. La excepción a esta regla es que después de interpuesta la demanda sólo se admite documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos; en ese entendido, el recurrente a momento de interponer recurso de apelación, sólo y únicamente podrá acompañar documentos que no hayan podido aportarse en la primera instancia, ya sea que se trate de fecha posterior a la demanda y contestación, o aquellos que no hubiera podido conocer antes, lo que no sucedió en el caso de autos.

Por lo señalado, las partes no pueden manejar a su antojo el tiempo del proceso ni de la actividad probatoria, siendo injustificable que, citada con la demanda la entidad hoy recurrente, esperase varios meses después de emitirse sentencia desfavorable en primera instancia, para sólo entonces, utilizar los medios pertinentes de prueba. Como consecuencia de ello, en ningún caso podrá considerarse menoscabado el derecho cuando la inadmisión de la prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales. A lo expuesto debe añadirse, que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se encuentra en relación de instrumentalidad con el derecho de defensa, de forma que una hipotética constatación de una irregularidad procesal en materia de prueba no es de por sí suficiente para recurrir de

casación, sino que el defecto procesal ha de tener una incidencia material y concreta en la litis y con ello se produzca una efectiva indefensión del recurrente.

Que a este efecto y de la revisión del recurso en análisis, se evidencia que los documentos de fs. 142 a 160, no fueron propuestos por el recurrente en primera instancia, dejando precluir voluntariamente su oportunidad de alegar y desvirtuar lo alegado por la actora, habiéndose activado el principio de la preclusión procesal regulado por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab. que establece: "Consistiendo el proceso en un desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a los momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por la ley para la realización de un acto procesal...". Por lo referido, no es evidente el argumento esgrimido por el recurrente en sentido de que el tribunal de alzada no valoró la documental presentada en segunda instancia.

Por otro lado, cabe puntualizar que el régimen de la nulidad de obrados se ha transformado progresivamente, de tener un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.Ó.J. (Abrogada), a tener una consideración especial; en ese marco el art. 25 de la L.Ó.J. y el Código Procesal Civil, L. N° 439, conciben a la nulidad como una medida de ultima ratio, constituyéndose en un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es categórico el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa".

Por lo manifestado, resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, debiendo ser considerada dentro de los límites que establecen los principios de trascendencia, especificidad y convalidación, es decir, se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho y a la defensa de las partes; y por otra parte, de la forma como planteó el recurrente, no corresponde a este Tribunal Supremo pronunciarse respecto a si la actora fue o no, socia de la microempresa demandada, más aún cuando el recurrente tenía la posibilidad, en su oportunidad, de interponer excepción de incompetencia, lo que tiene relación con la invocación del juez natural, por lo que no se verifica que fuera evidente la vulneración acusada.

Respecto a la acusación de que el auto de vista impugnado no contiene una necesaria argumentación y motivación, se debe dejar establecido que el art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, derecho que se efectiviza una vez que el tribunal al que se acude responde a los motivos de su impugnación, respuesta que además debe ser motivada y fundamentada. En el caso de autos y de la revisión del recurso de apelación que cursa de fs. 163-164 y vta., el recurrente únicamente hace referencia a la facultad de los juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social, refiriendo que la actora es socia de la microempresa Nuevo Palmar y su ocupación es la de comerciante por lo que no corresponde acudir a la judicatura laboral, señalando textualmente: "(...) en su demanda afirma que se cambia la denominación de la micro empresa a micro empresa de servicios La Amistad S.R.L y presenta como prueba pre constituida la relación de sus ingresos más el pago de utilidades, e inclusive se favoreció con la obtención de una línea de crédito con la garantía de otro miembro de la sociedad accidental de nombre Jesús Copa Colque, como consta en el Testimonio N° 2597/2009 de la Escritura Pública suscrita por ante la Notaría de Fe Pública de Primera clase a cargo de la Dra. Marcela Arauz Calderón, que adjunto en original, por lo que en esta etapa del proceso el juzgador debió advertir que la demandante se estaba aprovechando de su buena fe y lo hace incurrir en error, pues el hecho de percibir utilidades como socia, le hace perder la calidad de trabajadora dependiente, es decir ella como socia y percibir utilidades, se estaría demandado a sí misma (...)" (sic.).

En ese sentido, no se observa en el recurso de apelación una expresión de agravios, olvidando que la impugnación debe ser dirigida contra los argumentos del juez de grado conforme señala el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., situación recursiva que era de absoluta responsabilidad de la apelante, más aun citando prueba que no fue ofrecida en primera instancia a efecto de su valoración avocándose únicamente a referir la situación de socia de la demandante en la empresa demandada, por lo que la denuncia formulada por la empresa recurrente deviene en infundada.

Por lo expuesto precedentemente, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión o violación de normas adjetivas que den mérito para disponer la nulidad solicitada, toda vez que las acusaciones señaladas en el recurso de fs. 179-180 son infundadas, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación deducido de fs. 179-180, con costas.

Relator: Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



80

David Fernando Ayllon Sierra c/ Unidad Educativa Monzerrat
Reliquidación de beneficios
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de reliquidación de beneficios seguido por David Fernando Ayllon Sierra contra Unidad Educativa Monzerrat.

VISTOS: Que por memorial de demanda de fs. 35 a 37, memorial de subsanación de fs. 39, providencia de admisión de demanda de fs. 40, y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos, y:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 35 a 37 de obrados David Fernando Ayllon Sierra en representación legal de Simón Chalco Huanca incoa demanda Contra la Unidad Educativa "Monzerrat" por reintegro de beneficios sociales y otros argumentando que su mandante prestó servicios profesionales en la Unidad Educativa Monzerrat en calidad de docente de matemáticas a partir de 03 de febrero de 2012 mediante contrato verbal percibiendo un salario mensual de Bs 1.320; funciones estas que cumplió hasta el 22 de Junio de 2012 fecha en la que fue destituido de manera intempestiva a raíz de lo cual tuvieron que pagarle sus beneficios sociales sin el reconocimiento del salario y el reintegro a sus salarios con el pretexto de que le habían extendido el pre aviso de ley, lo cual evidentemente ocurrió en el 14 de junio de 2012 el mismo que vencía el 30 de junio aun así hubiesen respetado el aviso la misma es arbitraria e ilegal por lo que mediante mandato del art. 12-2 de la L.G.T. el pre aviso de ley debe ser entregado al trabajador con antelación de 90 días y no 30 o menos días a la fecha de desvinculación laboral. Por otro lado durante la vigencia de su desvinculación en el último mes le pagaron su salario de manera incompleta tal es que por el mes de junio de 18 al 22 le adeudan por cinco días de trabajo la suma de Bs 330.- finalmente se deja constancia que ante sus reclamos en la vía directa su empleador le hizo una liquidación de beneficios sociales la cual fue a su libre antojo, emergente de lo cual mi mandante solo recibió la suma de Bs 990.- donde no se contempló el correcto computo del tiempo de servicios, el desahucio, duodécimas de vacaciones por despido intempestivo duodécimas de aguinaldo y el retroactivo al salario de Junio.

Que mediante decreto de fs. 40 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la Unidad Educativa Monzerrat representada legalmente por Roxana Quispe Llusco para que dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab, responda a la demanda siendo citada conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 96 de obrados.

Que por memorial de fs. 55 de obrados Brigida Roxana Quispe Llusco representante legal de la Unidad Educativa Monzerrat responde la demanda y plantea excepción perentoria de pago argumentando: Que en el mes de febrero de 2012 se concretó un contrato verbal de prestación de servicios profesionales como docente de matemáticas, por el cual trabajo en tales funciones en el lapso comprendido entre el 6 de febrero de 2012 y 22 de junio de 2012 fecha en que fue despedido de la Unidad Educativa por causales contempladas en la Ley General del Trabajo, durante la vigencia del contrato de trabajo el profesor Simón Chalco Huanca demostró negligencia en el desempeño de sus funciones, posteriormente saco a relucir su estado agresivo en contra del alumnado, llegando al punto que los estudiante llegaran a tenerle miedo y consiguientemente se produjo un fenómeno de deserción escolar. Ante este hecho la dirección del establecimiento le llamo la atención al profesor Chalco, conforme consta de la documentación que adjuntan, habiéndose producido dichas llamadas de atención de manera verbal y escrita, mediante memorándums. Sin embargo de nada sirvieron estas medidas ya que la agresividad del profesor fue aumentando hasta que se produjo la intervención de los padres de familia. En virtud a ello niegan completamente todas las expresiones y pretensiones del demandante, por lo que si bien existió una relación contractual de índole laboral por prestación de servicios como profesor los motivos de la desvinculación se han fundado en el hecho de que el incurrió en causales que se encuentran contemplados en la Ley General del Trabajo, y en su reglamento. Por lo que en acto de generosidad se entregó un pre-aviso de que sus funciones solo serían hasta fin del mes de junio de 2012 pero el profesor ni siquiera espero ese plazo y dejo de trabajar el 22 de junio de 2012, todo esto dio lugar a que Simón Chalco fuera despedido de sus funciones con causales justificadas por cuanto incurrió en las causales incursas en el art. 16-c) de la L.G.T. y e) y h) del art. 9 de su Reglamento. Respecto al pago de sus vacaciones no corresponde toda vez que la ley dispone que se adquiere este derecho luego de un año, finalmente solicita la multa del 30% sobre el monto del finiquito porque no se habría cancelado dentro del plazo estipulado en el art. 9 del D.S. N° 28699 y si se hace una correcta valoración de los hechos se tiene que en 14 de junio de 2012 se le otorgó una carta de preaviso pero el dejo de asistir incurriendo en causal prevista por el art. 16-d) de a L.G.T. y 9 de su Reglamento.

Que por decreto de fs. 83 de 22 de julio de 2014 se convoca a audiencia de conciliación para el día 29 de julio de 2014 a hrs. 15:00, la misma se realizó en fecha indicada conforme consta en el acta de audiencia de conciliación judicial de fs. 86 de la cuales se observa solo la presencia de la parte demandante.

CONSIDERANDO: Que mediante Resolución N° 300/2014 cursante a fs. 88 de obrados se traba la relación jurídico-procesal y se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., poniéndose en vigencia dicho termino a partir de la diligencia de notificación cursante a fs. 89 de obrados, en cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Prueba de cargo.-

Documental.-

Informe cursante a fs. 1 de obrados.

Memorial de declinatoria de competencia, cursante a fs. 3 de obrados.

Fotostática simple de memorándum cursante a fs. 6 de obrados

Fotostática simple de carta de denuncia de agresiones físicas, cursante a fs. 7 de obrados.

Fotostática simple de conminatoria del MTEPS, cursante a fs. 8 de obrados.

Fotostática simple de preaviso de 14 de Junio de 2012, cursante a fs. 9 de obrados.

Fotostática simple de memorial solicitando suspensión de audiencia de conciliación, cursante a fs. 11 de obrados.

2 Citaciones al MTEPS, cursante a fs. 12 de obrados.

2 Citaciones al MTEPS, cursante a fs. 13 de obrados.

Carta de 27 de noviembre de 2012, cursante a fs. 14 de obrados.

Carta de 27 de noviembre de 2012, cursante a fs. 15 de obrados.

Carta de 31 de agosto de 2012, cursante a fs. 17 de obrados.

Carta de 5 de septiembre de 2012, cursante a fs. 19 de obrados.

Conminatoria del MTEPS cursante a fs. 20 de obrados.

Fotostática simple de carnet de identidad de David Fernando Ayllón Sierra, cursante a fs. 21 de obrados.

Carta de solicitud de suspensión de audiencia de conciliación cursante a fs. 23 de obrados.

Fotostática simple carta de pre-aviso de 14 de junio de 2012 cursante a fs. 32 de obrados.

Fotostática simple de carta de 22 de junio de 2012, cursante a fs. 33 de obrados.

Fotostática simple finiquito, cursante a fs. 34 de obrados.

Fotostática simple de listado de alumnos cursante a fs. 60-61 vta. de obrados.

Fotostática de lista de alumnos de fs. 62-63 de obrados.

Fotostática simple de carta de 28 de mayo de 2012, cursante a fs. 64 de obrados.

Fotostática simple de carta de 22 de junio de 2012, cursante a fs. 65 de obrados.

Certificado de 28 de mayo de 2012, cursante a fs. 105 de obrados.

Certificado otorgado por el GAML P, cursante a fs. 106 de obrados.

Certificado del INFE, cursante a fs. 107 de obrados.

Certificado de la Imprenta Arco iris, cursante a fs. 108 de obrados.

Fotostática simple de certificado de fs. 109 de obrados.

Fotostática de certificado de participación de fs. 110 de obrados.

Fotostática simple de certificado cursante a fs. 111 de obrados.

Pre liquidación o pre finiquito cursante a fs. 112 y vta. De obrados.

Prueba de descargo.-

Documental.-

Fotostática de Finiquito cursante a fs. 46 de obrados.

Memorándum de fs. 47 de obrados.

Memorándum de fs. 48 de obrados.

Carta de denuncia de agresiones físicas de 14 de junio de 2012 cursante a fs. 49 de obrados.

Literal a mano con firmas cursante a fs. 50 y vta.

Carta de preaviso cursante a fs. 51 de obrados.

Literales de fs. 52 a 54 de obrados.

Testifical de descargo.-

Que por decreto de fs. 94 de 08 de octubre de 2014 se señala audiencia de declaración testifical de descargo para el día 14 de octubre de 2014 a hrs. 11:00 mismo decreto es puesto en conocimiento de partes conforme se evidencia en las diligencias de fs. 95-96 de obrados.

En 14 de octubre de 2014 a hrs. 11:00 se realiza la audiencia de declaración testifical con la presencia de:

Brígida Roxana Quispe Llusco

Nahim Villarroel Achucarro

Juan Carlos Tarqui Cano

Los cuales declaran en la audiencia conforme se evidencia en el acta de audiencia de declaración testifical de descargo, cursante a fs. 100, 102, 104 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en los arts. 179 y 197 ambos del Cuerpo Adjetivo Laboral y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal:

a) Relación de trabajo.- Que de conformidad al D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 se establece para que exista una relación laboral deben existir los siguientes elementos:

Prestación personal, subordinación y dependencia, amenidad, jornada laboral, onerosidad, continuidad e intervención estatal, los mismos que concurrieron en la presente causa.

b) Tiempo de servicio.- Que de la revisión de antecedentes del proceso establecida la relación laboral entre el actor y la parte demandada, tomando en cuenta lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 158 del Cód. Proc. Trab., de las pruebas adjuntadas por las partes, por los cuales se infiere que el demandante presto sus servicio por un tiempo 4 meses y 15 días es decir empezó a trabajar el 06 de febrero de 2012 hasta el 22 de junio de 2012.

e) Sueldo promedio indemnizable.- Que de la revisión de los datos del proceso en específico del finiquito cursante a fs. 34, memorial de demanda de fs. 35 a 37 de obrados se evidencia que Simón Chalco Huanca percibía una remuneración mensual de Bs 1.320.

d) Causal de retiro.- Que de la revisión de obrados, se evidencia que a fs. 9 se halla la carta de preaviso de 34 junio de 2012 dando un plazo hasta el 30 de junio de 2012 señalando "Usted podrá cumplir sus funciones hasta fin de mes de junio y rogamos que hasta esta fecha usted entregue todas las notas, exámenes, registros pedagógicos y otros..." por lo que mediante carta de 22 de junio de 2012 cursante a fs. 65 de obrados se evidencia que el Prof. Simón Chalco Huanca realiza la entrega de los documentos pedagógicos se solicitados.

Asimismo por memorial de demanda de fs. 35 a 37 de obrados se evidencia que el demandante señala que no se cumplió el plazo para extender el preaviso. Por lo que mediante memorial de fs. 55-56 vta. La parte demandada señala que se le llamo en reiteradas veces la atención al Prof. Chalco toda vez que el mismo era agresivo con los alumnos causando deserción escolar, asimismo de forma textual señala que: "Se le entrego en acto de generosidad un preaviso de que sus funciones solo serían hasta el fin de mes de junio de 2012 pero el profesor ni siquiera espero el plazo y dejo de trabajar el 22 de junio", por lo que señala también que fue despedido de sus funciones con causa justificada por cuanto incurrió en las causales que cursa en el art. 16-e) del L.G.T. y art. 9-e)-h) de su Reglamento.

Por lo que de conformidad al art. 46-I, 2. Toda Persona tiene derecho a una fuente laboral estable, por lo que la doctrina señala "El trabajo...elevado a categoría de derecho fundamental de la persona, no sería un derecho transitorio y ocasional si es que no estaría acompañado de principio de estabilidad y la permanencia en el empleo... por lo que todo trabajador dentro del territorio nacional goza de estabilidad laboral relativa es decir la norma faculta de desvincularse del trabajador de forma justificada (pre aviso) o causales del art. 16 de la L.G.T o 9 de su Reglamento (proceso sumario interno), por lo que mediante el Decreto Supremo de 3 de julio de 1964 modificadorio al art. 12 de la L.G.T. ordena que el pre aviso, se efectúe con 90 días de parte del patrono al trabajador y del trabajador al patrono con 30 días de esta manera en caso del incumpliendo por la parte patronal el mismo deberá honrar a favor del trabajador tres meses de sueldo, en caso de que el trabajador no otorgue el preaviso está obligado a honrar con un mes de sueldo a favor del empleador. Asimismo la parte demandada señala que la causal es justificada en virtud del art. 16-e) de la L.G.T. y e), h) del art. 9 de su Reglamento; por lo que si bien podría ajustarse la conducta del Prof. Chalco a una de las causales, no es menos cierto que de conformidad al D.S. N° 28699 en su art. 11 el estado reconoce la estabilidad laboral a favor de todo trabajado, por lo que el camino para adecuar la conducta del Prof. Chalco era iniciar un proceso sumario interno; a hora a bien la fecha (22 de junio de 2012) en que el Prof. Chalco se retira y cumple lo solicitado por el preaviso es el día viernes es decir vísperas a las vacaciones invernales Colectivas (25 de junio de 2012 – R.M. N° 001/2012). Así mismo la parte demandada en memorial de fs. 55-56 de obrados señala de forma textual "se le entrego en un acto de generosidad un preaviso de que sus funciones solo serían hasta el fin de mes de junio" es decir desconociendo toda norma laboral que rige dentro del estado Plurinacional se entrega generosamente un preaviso el mismo que solo le da un plazo de 15 días a sabiendas que las vacaciones colectivas ya iniciarían por lo que no se cumplió con el plazo de 90 días que impone la norma, por lo que en total desconocimiento del ordenamiento jurídico establecido se incurre en un retiro forzoso.

e) Desahucio.- Que por lo expuesto anteriormente habiéndose determinado que la causal de retiro es forzoso en estricta aplicación del art. 13 de la L.G.T. corresponde otorgar el presente desahucio.

f) Indemnización.- Siendo, la indemnización por el tiempo de servicios o por antigüedad es una contraprestación que realiza el patrono cuando se rompe la relación obrero-patronal y se opera en función al tiempo de antigüedad de trabajo o de servicio prestado por el trabajador en condiciones de subordinación y dependencia, por lo que en el presente caso el demandante presto un tiempo de servicio de 4 meses y 15 días por lo que corresponde otorgar la Indemnización.

g) Aguinaldo.- Que de acuerdo al art. 1 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y art. 15 de la L. N° 2450 de 9 de abril de 2003 toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un aguinaldo de navidad con el pago de un sueldo o duodécimas respectivamente; por lo que corresponde otorgar el aguinaldo en duodécimas por 4 meses y 15 días asimismo al no haberse hecho efectivo su pago en la gestión 2012 corresponde otorgar la multa doble por la no cancelación del aguinaldo.

h) Vacaciones.- Que en estricta aplicabilidad del art. 44 de la L.G.T., D.S. N° 03150 de 19 de agosto de 1952, y la Escala de Vacaciones dispuesta por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, se establece que el goce y/o pago del presente concepto, se lo efectúa

sin distinción alguna a todos los trabajadores que hayan cumplido como mínimo 1 año de trabajo efectivo, sea en una entidad privada o estatal; por lo que en la especie el demandante no cumplió 1 año para poder otorgar esta pretensión por lo que no corresponde otorgar la misma.

i) Reintegro de salario de junio.- Que de la revisión de los datos del proceso se evidencia que el demandante trabajó por 22 días de los cuales se le canceló en forma incompleta por lo que solicita se le cancele por 5 días es decir del 18 al 22 de junio los mismos que no fueron desvirtuados por la parte demandada, por lo que corresponde otorgar tutela.

j) Multa del 30%. - Que referente al pago de la multa de 30% y de la revisión de antecedentes de la presente causa, se establece que la desvinculación laboral fue posterior a la promulgación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, correspondiendo la aplicación del mismo al presente caso.

Excepción perentoria de pago.- Que de la revisión de obrados se evidencia que a fs. 34 de obrados cursa finiquito el mismo es cancelado por el tiempo de servicios de 4 meses y 15 días, no tomando en cuenta otros derechos sociales que le corresponden al trabajador, por lo que al haber cancelado parcialmente los beneficios sociales no corresponde otorgar tutela a la excepción.

Alcances de la sentencia: Siendo el marco jurídico procesal expreso, para pronunciar sentencia y el análisis de su contenido conforme lo determino al art. 4 del Cuerpo Adjetivo Laboral, se tiene que en el presente caso de autos se han involucrados todos los elementos intrínsecos de dicho articulado, por lo que el mismo ha sido saneado procesalmente é incluidos en la presente sentencia.

Fundamento legal: La presente sentencia se funda en los arts. 46-I, II y III; 47, 48-I, II y III, IV, V y VII, 50, 52 de la C.P.E.; 12 de la L.Ó.J.; 1, 2, 12, 44, 52, 53, 120 de la L. G.T.; y 8, 9, 33, 39 de su Decreto Reglamentario; 3, 9, 66,133, 150, 158, 159, 161, 252 del Código de Procedimiento Laboral y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: La suscrita Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación, la ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 35 a 37, subsanación de fs. 39 de obrados e IMPROBADA la excepción perentoria de pago debiendo la parte demandada: Unidad Educativa Monzerrat mediante su representante legal cancelar a favor de la parte demandante según el siguiente detalle:

Simón Chalco Huanca

Fecha de ingreso: 06 de febrero de 2012.

Fecha de retiro: 22 de junio de 2012.

Tiempo de trabajo: 4 meses y 15 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs 1.320.

Indemnización 4 meses 15 días	Bs	495.00
Desahucio	Bs	3.960.00.
Aguinaldo 4 meses y 15 días (multa doble)	Bs	990.00
Sueldo devengado 5 días de junio de 2012)	Bs	220.00
Sub total	Bs	5.665.00
Menos lo cancelado (Finiquito de fs. 34)	Bs	990.00
Sub total	Bs	4.675.00
Multa del 30%	Bs	1.402.50
TOTAL A CANCELAR	Bs	6.077.75

Total a cancelar.- Bs 6.077.75; montos que deberán ser actualizados de conformidad al D.S. N° 28699.

La presente sentencia es pronunciada, firmada y sellada en La Paz, a 3 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martín.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Mónica J. Cuentas Silva.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 119 a 122, recurso de apelación de fs. 126-127 vta., respuesta de fs. 132 a 134, auto de concesión de fs. 135, demás antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: Que en el proceso laboral incoado por David Fernando Ayllon Sierra contra Unidad Educativa Monzerrat sobre reliquidación de beneficios sociales, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Dra. Antonieta Rosario San Martín, dicto la Sentencia N° 155/2014 de 3 de noviembre de 2014, cursante de fs. 119 a 122, por la cual falta declarando Probada en parte la demanda de fs.

35 a 37 subsanada a fs. 39 e improbadamente la excepción perentoria de pago, disponiendo que la parte demandada mediante su representante legal a favor del actor la suma total de Bs 6.077.75; a actualizarse en ejecución de sentencia.

Notificadas que fueron las partes, la entidad demandada a través, de su representantes legal interpone recurso de apelación en los términos expuestos en el memorial de fs. 126-127 vta., el que previa respuesta de fs. 132 a 134, es concedido en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 135, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, lo expuesto en los recursos de apelación, sus respuestas y la pertinencia de lo dispuesto por el art. 236 del C.P.C., aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se concluye en lo siguiente:

Que como expresión de agravios, la entidad demandada aduce que la sentencia sería contradictoria en su parte considerativa no obstante de haber demostrado los extremos falsos de la demanda; que se hizo una valoración interesada de la prueba dejando de lado los principios rectores del derecho laboral, conculcando normas de vigencia.

Sobre la cual de retiro, aduce que por en interés superior del niño anteponiendo a la estabilidad laboral, actuando conforme a ley y la prioridad de derechos previstos en la Convención y Declaración sobre los Derechos del Niño, entrego preaviso al actor y recibida, el demandante estuvo unos días más para luego no retornar, abandonando sus funciones y otorgarle 90 días, manifiesta que suponía grave riesgo para la integridad de los alumnos pues hubiera actuado con más saña.

En relación al pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, reintegro de salario y multa, arguye que aparecen como nuevos ítems y no como reintegro de beneficios sociales.

En lo concerniente a beneficios sociales, manifiesta que –conforme al art. 1 del D.S. N° 22138- los únicos beneficios en caso de despido serían desahucio e indemnización y tratándose de retiro voluntario con más de 5 años de labor, únicamente la indemnización por tiempo de servicios como determinaría la Ley de 21 de diciembre de 1949 y en ese sentido, expresa que la unidad educativa cumplió con aquello y si bien la juez a quo valoró el finiquito sin embargo, señala que otorgo desahucio y doble aguinaldo no obstante de haber cancelado este derecho.

Asimismo, refiere que la liquidación y aplicación de la multa a todos los ítems y no así a los beneficios sociales previstos en D.S. N° 22138, sería incorrecta.

En torno a la excepción de pago, expresa que se dio valoración “nula” el finiquito arguyendo que no hubiera sido elaborado sin algunos ítems y además manifiesta que no se estableció cuáles serían los faltantes sin considerar que aquel documento no causa estado y por ende, susceptible de revisión en el tiempo por ser los derechos y beneficios sociales, imprescriptibles.

Por último, señala que en el último considerando de la resolución de fondo, solamente se hizo cita de disposiciones legales y articulados y remisión a notas, documentos, dictámenes o resoluciones previas, sin haberse efectuado una debida motivación y menos se hubiera efectuado una valoración de las declaraciones testificales contestes en tiempo y lugar, por lo que solicita se revoque la sentencia y se declare improbadamente la demanda y probada la excepción de pago con costas.

Sobre el primer agravio, la parte recurrente no especifica las partes, elementos o párrafos donde se evidenciaría la supuesta contradicción en la resolución de fondo, incumpliendo con su carga de alegación prevista en el art. 205 del Cód. Proc. Trab.

Sin perjuicio, de la revisión de la parte narrativa, considerativa y resolutoria de la sentencia se advierte congruencia y motivación en su contenido, habiendo la juez a quo efectuado un análisis integral y detallado de las pretensiones, los medios probatorios y las normas aplicables al caso, para finalmente acoger parcialmente la demanda de la parte actora.

Al argumento de que hubiera demostrado los extremos falsos de la demanda y que la juez a quo hubiera efectuado valoración interesada de los medios probatorios vulnerando normativa laboral, en el recurso no manifiesta cuales serían aquellas pruebas valoradas “interesadamente” con las que habría demostrado aquellos extremos, incumpliendo con su carga de alegación, no pudiendo el tribunal ad quem suplir aquella omisión al ser acto de parte como prevé el art. 205 del Cód. Proc. Trab.

Sobre la causal de retiro del actor, ante la eventual vulneración de derechos de niños, alumnos de la unidad educativa, bien pudo la parte demandada incoar la demanda correspondiente ante la juez de la niñez y adolescencia, solicitando la medida cautelar correspondiente o en su caso, la suspensión de su función docente como señala el art. 219-2-c) de la L. N° 2026, vigente para aquel momento en pro del interés superior del niño, o en su caso iniciar proceso disciplinario interno para extinguir la relación laboral, actuar en sentido inverso, sin observar debido proceso, inequívocamente implícita despido forzoso máxime cuando el preaviso no cumple con la previsión del art. 12 de la L.G.T., no desvirtuada en segunda instancia.

En torno a los presuntos ítems nuevos en la sentencia, del acto postulatorio de fs. 35 a 37 subsanado a fs. 39, se advierte que el actor pretendió aquellos extremos, en consecuencia la resolución de fondo no vulnera derecho alguno; al contrario, observa el principio de congruencia señalada en el art. 202 del Cód. Proc. Trab.

Sobre la previsión del art.1 del D.S. N° 22138, este reconoce el desahucio y la indemnización como beneficios sociales y asimismo, los arts. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 y 1 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, reconoce al aguinaldo como un derecho laboral, distinto de los beneficios sociales, a trabajadores que hubieran sobrepasado más de tres meses, como es el caso, en proporción al tiempo trabajado; criterio reiterado en el A.S. N° 88 de 27 de abril de 1984 que lo conceptualiza como derecho adquirido, irrenunciable e independiente de los beneficios sociales. En ese contexto, del finiquito de fs. 34 no se advierte la cancelación total de aquellos conceptos y menos se acredita la improcedencia de su pago.

A la supuesta incorrecta liquidación y aplicación de multa a todos los ítems, la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009 en su art. 1-II ha establecido que el empleador debe cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral y ante la eventualidad de su incumplimiento, pagar el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizando en base a la variación de las UFV's, más la multa del 30% del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador. Bajo ese marco normativo, ante el incumplimiento del empleador en el plazo fijado, opera la imposición de la multa sobre todos los ítems pretendidos.

A la excepción de pago, de la parte considerativa de la sentencia impugnada se advierte que la juez a quo valoro el finiquito del fs. 34, deduciendo el monto de Bs 990.- en su parte dispositiva, no habiendo la entidad demandada demostrado el pago total de la suma condenada.

Al último agravio, de la parte motivadora de la resolución de fondo, se observa que la juez a quo valoro la prueba testifical de descargo de fs. 100 a 104, llegando a concluir que ante eventual maltrato, para adecuar la conducta del actor bien pudo iniciar proceso sumario interno y sobre el presunto abandono, tal extremo no es evidente pues la cesación de funciones emergió del preaviso ilegal, como expuso ut supra.

Consiguientemente, se advierte que la juez de primera instancia ha valorado correctamente los medios probatorios al determinar los hechos relevantes y subsumirlos en la normativa laboral vigente, correspondiendo por ende confirmar la decisión asumida.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 155/2014 de 3 de noviembre de 2014 de fs. 119 a 122 de obrados y sea con las formalidades de ley.

Interviene en la presente resolución el Dr. Iván Ramiro Campero Villalba, Presidente de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda en mérito al decreto de convocatoria de fs. 142 de obrados.

Vocal relator.- Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 148-149, interpuesto por Esteban Quispe Mamani en su calidad de propietario de la Unidad Educativa "Monzerrat" impugnando el A.V. N° 015/2016 SSA.II de 23 de marzo, cursante de fs. 143-144 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por David Fernando Ayllón Sierra contra la Unidad Educativa recurrente, la respuesta al recurso de casación por parte del demandante de fs. 151 a 153, el Auto N° 066/2016 SSA.II de 13 de mayo de 2016, cursante a fs. 154 que concedió el recurso, el A.S. N° 179/2016-A de 27 de junio de 2016 que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, pronuncio la Sentencia N° 255/2014 de 3 de noviembre de 2014, cursante de fs. 119 a 122, declarando probada en parte la demanda social de fs. 35 a 37, subsanada a fs. 39 de obrados, e improbadamente la excepción perentoria de pago, ordenando a la Unidad Educativa "Monzerrat", mediante su representante legal, cancele en favor del actor la suma total de Bs 6.077.75; por conceptos de: indemnización, desahucio, aguinaldo, sueldo devengado de 5 días del mes de junio de 2012, más la multa del 30% establecido en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Auto de vista

Contra la resolución de primera instancia, la unidad educativa demandada, interpuso el recurso de apelación de fs. 126-127 vta.; y con la respuesta del actor de fs. 132 a 134, la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 015/2016 SSA.II de 23 de marzo, cursante de fs. 143-144 vta., de obrados, resolvió confirmar la Sentencia N° 155/2014 de 3 de noviembre de fs. 119 a 122 de obrados. Por memorial a fs. 146, el apoderado del demandante solicitó complementación y enmienda, por Auto N° 063/2016 SSA.II de 22 de abril se dispuso no haber lugar a la complementación y enmienda.

I.2. Motivos del recurso de casación

El citado auto de vista, motivo el recurso de casación en el fondo deducido por Esteban Quispe Mamani en su calidad de propietario de la Unidad Educativa Monzerrat, cursante de fs. 148-149; quien en lo esencial de su contenido señala:

Indica que el auto de vista en su segundo considerando, párrafos 11 y 16 refirió que la parte demandada debió incoar la demanda ante el juez competente o en su caso iniciar un proceso interno; sin embargo, en el caso presente la cesación de funciones emergió de un pre aviso ilegal, al respecto los arts. 15-I y 60 de la C.P.E. establecen el deber del estado de garantizar el interés superior del niño, brindando protección oportuna y los de instancia incurrieron en infracción al no considerar la L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999 a tiempo de emitir la sentencia y el auto de vista revela falta de apreciación de las pruebas aportadas en primera instancia.

Expresa, que el juez a quo y el tribunal ad quem, no realizaron una interpretación, aplicación correcta del art. 3 de la L. N° 2026, en referencia a su aplicación preferente, al haberse dado prioridad a la relación laboral y no al interés superior del niño.

Refiere, que en el párrafo 14 del auto de vista existe contradicción, toda vez que el juez al haber valorado el finiquito, ese hecho demuestra que se canceló conforme a lo que se creía que era correcto y también en el plazo establecido, en tal razón considera que no corresponde la multa del 30%, tampoco el doble aguinaldo al haberse cancelado dentro del plazo previsto y en la suma correcta.

Señala, que se canceló correctamente la indemnización por tiempo de servicios, aclara que no corresponde el pago de desahucio por el simple hecho que desde el momento en que recibió el preaviso, el demandante no concurrió a prestar sus servicios, menos prestó reclamó o representó la nota de preaviso, abandonando el trabajo por más de 6 días que es motivo suficiente para no dar reconocimiento al desahucio e indemnización en aplicación del art. 16-d) de la L.G.T. y el art. 10 del D.S. N° 28699.

Agrega, que el finiquito de fs. 34 establece, que el motivo del retiro sería voluntario, que fue corroborado por su parte, suscrito por el demandante, que se constituye en verdad absoluta. Indica que los de instancia no consideraron que la causal de retiro fue abandono a la fuente de trabajo o voluntario, y el pago de los beneficios y el aguinaldo fueron dentro del plazo de ley.

Petitorio.

Finalizó solicitando se case la sentencia y el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se emita nueva sentencia aplicando las leyes conculcadas en forma correcta.

I.2.2. Respuesta al recurso de casación

Refiere, que la naturaleza del recurso de casación no es precisamente valorar nuevamente los medios probatorios conforme a lo dispuesto al art. 153-3 del Cód. Pdto Civ. (1975) en consonancia con el A.S. N° 50 de 25 de febrero de 2010, que estableció, que la valoración de la prueba, es atribución privativa de los jueces de grado, siendo incensurable en casación a menos que se demuestre el error de hecho, derecho. Explica que el recurrente no identificó ni precisó los medios probatorios producidos en primera instancia que no habrían sido valorados en sus dimensiones de derecho y de hecho.

En referencia a que el juez a quo y tribunal ad quem, no dieron una interpretación o aplicación correcta al art. 3 de la L. N° 2026, señala que es un argumento que se encuentra descontextualizado, con el objeto del proceso y la materia, transgrede el principio de especialidad, al pretender que se aplique el Código Niña Niño y Adolescente a materia laboral, siendo las partes mayores de edad, donde se discuten infracciones a derechos laborales y no a la inversa, sobre la base de liquidación de beneficios sociales colaterales. Aclara, que si el demandante consideraba que se infringió normas de la minoridad durante la relación laboral, tenía expedita las acciones legales, como acertadamente razonó el tribunal de alzada en su párrafo segundo.

En referencia a que el retiro no fue intempestivo, sino abandono de trabajo o voluntario, considera que este argumento entra en contradicción, toda vez que son conceptos indistintos, con efectos legales disímiles, extremo que develaría carencia de fundamentos e incoherencias en su recurso. Que en la demanda y en el recurso de apelación habría indicado que el retiro se debió a un supuesto maltrato a los alumnos, transgrede la lealtad procesal, al tratar de sorprender con nuevos argumentos no alegados en primera ni segunda instancia.

En referencia a que el pago fue establecido dentro del plazo de ley, indica que se habría omitido considerar que el proceso fue instaurado por liquidación de beneficios sociales y otros colaterales, en vista del pago incorrecto, que hasta la fecha se encuentra pendiente de pago, por lo que es viable la aplicación de la multa del 30%, en razón al carácter irrenunciable de los derechos laborales consagrados en el art. 48-III de la C.P.E., en relación al art. 4 de la L.G.T., en cuya virtud el finiquito es susceptible de revisión.

Agrega, que el recurso no cumple los requisitos de forma y fondo para su procedencia de conformidad al art. 258-2 del C.P.C. de 1975, así como lo previsto en los AA.SS. Nos. 8 de 20 de octubre del 2005; 25 de 18 de noviembre de 2005.

Petitorio.

Finalizó solicitando se declare improcedente el recurso de casación en el fondo interpuesto y sea con costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.1.1. En referencia a que el juez a quo y el tribunal ad quem infringieron los arts. 15-I y 60 de la C.P.E., el art. 3 de la L. N° 2026 y respecto al preaviso.

Al respecto se tiene que por Resolución N° 300/2014 de 30 de julio, la jueza a quo, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., estableció el objeto del proceso, así también, el objeto de la prueba de conformidad a los arts. 6 y 124 del Cód. Proc. Trab., en referencia: a) relación de trabajo, b) tiempo de servicios, c) sueldo promedio indemnizable, d) causal de retiro, e) desahucio, f) indemnización, g) aguinaldo, h) vacaciones, i) reintegro al salario de junio; y, j) multa del 30%, cursante a fs. 88 de obrados, dentro de los cuales se dilucida la reliquidación de beneficios sociales que activa la jurisdicción y competencia del juzgado laboral.

Si bien los arts. 15-I y 60 de la C.P.E. y el art. 3 de la L. N° 2026, establecen la protección especial, oportuna en resguardo del interés superior del Niño Niña y Adolescente, empero; este aspecto es dilucidado en otra materia, y dentro de la jurisdicción laboral este argumento no tiene nexo causal con el objeto principal de la controversia, donde en esencia se discuten la procedencia o no del pago de beneficios sociales, argumento que resulta impertinente y ajeno a los hechos controvertidos.

En referencia al pago del desahucio, el art. 46-I-2 de la C.P.E. establecen que toda persona tiene el derecho a la estabilidad y permanencia en el trabajo, solo es posible la desvinculación por causales justificadas previo aviso o causales del art. 16 de la L.G.T. o el art. 9 del D.R.L.G.T., mediante proceso sumario interno.

Ahora bien el art. 13 de la L.G.T. estableció los requisitos del que deben de estar revestidos la desvinculación para rescindir la relación laboral; empero, al haber omitido el pre aviso el demandado, se encuentra obligado a abonar el desahucio, al constituirse en un despido forzoso, en razón a que si bien, le otorgó el previo aviso con un plazo de 15 días, a sabiendas que las vacaciones colectivas ya iniciarían, hecho que evidencia que no se cumplió con el plazo de 90 días que impone la norma, correctamente advertidos por los de instancia, por lo mismo no resulta evidente la acusación efectuada por el recurrente.

II.1.2. En referencia a la indemnización, al respecto se tiene que de la revisión del finiquito de fs. 34 y 46 de obrados, se evidencia su cancelación, en 26 de junio del 2012, donde el actor declaró haber recibido a su entera satisfacción, firmando en señal de constancia como se evidencia a fs. 46 y vta., en consecuencia no corresponde su pago tampoco la multa del 30% respecto a este concepto, como acertadamente determino la jueza a quo y fue confirmado por el tribunal ad quem, no siendo evidente la acusación efectuada por el recurrente.

II.1.3. Respecto al pago del aguinaldo doble, de la revisión minuciosa de la sentencia cursante a fs. 122 se evidencia que se determinó el pago por 4 meses y 15 días, con la multa correspondiente; sin embargo, del examen del finiquito de fs. 36 y 46 de obrados, se evidencia que el pago se concretó en 26 de junio del 2012, dentro el plazo previsto de ley, por lo mismo no corresponde la multa. Aspecto que no observaron los de instancia siendo evidente la acusación efectuada por el recurrente, por lo que corresponde rectificar parcialmente.

II.1.4. En referencia a la multa del 30%, el D.S. N° 28699, establece la obligación de cancelar el desahucio y el sueldo devengado de 5 días del mes de junio de 2012, en el plazo de 15 días, vale decir, hasta el 7 de julio de 2012, lo que no ocurrió en el caso en análisis; por lo que, el juez a quo determinó acertadamente el pago de la multa del 30%, aspecto que fue confirmado por el tribunal ad quem, en aplicación estricta de los arts. 48-IV de la C.P.E., 4 de la L.G.T., 9 del D.S. N° 28699 y de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009; en consecuencia la acusación del recurrente en sentido de que no correspondería la multa del 30%, en el caso de autos, no es evidente, toda vez que a la fecha continúan impagos dichos conceptos.

Por consiguiente y en mérito a lo expuesto siendo evidente la infracción acusada respecto aguinaldo (multa doble), corresponde resolver este recurso de acuerdo a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. en concordancia con los arts. 271-4 y 274-II del Cód. Pdto. Civ. (1975), aplicables al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.C. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA parcialmente el A.V. N° 015/2016 SSA.II de fs. 143-144 vta., de obrados, en referencia al aguinaldo (multa doble), disponiendo que la Unidad Educativa Monzerrat mediante su representante legal cancele a favor del actor los conceptos de:

Fecha de Ingreso 06/02/2012

Fecha de despido 22/06/2012

Promedio Indemnizable 1.320

Tiempo de servicios 4 meses, 15 días

Indemnización por tiempo de servicios

Salario promedio	Tiempo	Importe
1.320	4 meses	440.00
1.320	15 días	55.00
Total		495.00

Desahucio

Salario promedio	Tiempo	Importe
1.320	3 meses	3.960.00
Total		3.960.00

Aguinaldo

Salario promedio	Tiempo	Importe
1.320	4 meses	440.00
1.320	15 días	55.00
Total		495.00

Sueldo devengado

Salario promedio	Tiempo	Importe
1.320	5 días junio 2012	220.00
Total		200.00

Total beneficios a cancelar	5.170.00
-----------------------------	----------

Menos lo cancelado según finiquito de fs. 46	990
Total a pagar	4.180.00

Más la multa del 30% que establece el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 9.

Sin responsabilidad, por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



81

Humberto Ballesteros Miranda c/ Asociación de Protección a la Salud "Prosalud"
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Humberto Ballesteros Miranda contra Asociación de Protección a la Salud "Prosalud".

VISTOS: La demanda de 21 de abril de 2010 de fs. 2 a 4, memorial de responde negando y rechazando demanda de 19 de julio de 2010 de fs. 1044 a 1048, auto de relación procesal de 27 de julio de 2010 de fs. 1054-1055 vta., las pruebas cursantes en el proceso y;

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 21 de abril de 2010, Ibón Martha Morales de Ortega y Geysol Leticia Ortega Escalera en representación de Humberto Ballesteros Miranda, interponen demanda por pago de beneficios sociales manifestando que su poderdante fue contratado verbalmente por la Clínica Prosalud en 16 de junio de 2001 años para desempeñar las funciones de médico ecografista, con un salario, mensual de Bs 10.487.92 con un horario de trabajo de 8:00 a 12:00 y de 15:00 a 18:00 de lunes a viernes y de 9:00 a 12:00 los chas sábados, manifiestan que su poderdante se retiró de forma voluntaria de su fuente de trabajo en 8 de febrero de 2010 por motivos personales; poniendo previamente en conocimientos de la Clínica Prosalud su retiro y solicitando sus beneficios sociales. Durante el tiempo que trabajó, no tuvo vacaciones, no se le pagó aguinaldos, bono de antigüedad y no tuvo seguro a largo y corto plazo, tampoco gozó de los incrementos de las gestiones 2007, 2008 y 2009.

Ante esto, recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo para denunciar el hecho, donde no se llegó a ningún acuerdo, es así que interpone la presente demanda para la cancelación de sus beneficios sociales que ascienden a la suma de Bs 375.002.72. Ampara su acción en base a los arts. 4, 6, 19, 20 y 44 de la L.G.T., Ley de 18 de noviembre de 1944; art. 60 del D.S. N° 21069 de 29 de agosto de 1985, Ley de 22 y 26 de octubre de 1949, R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, D.S. N° 29116 de 1 de mayo de 2007, R.M. N° 313/2007 de 29 de junio de 2007, D.S. N° 29473 de 5 de marzo de 2008 y R.M. N° 179/2008 de 7 de abril de 2008 y D.S. N° 0016 de 19 de febrero de 2009 y R.M. N° 15/09 de 9 de marzo de 2009, más la multa de 30% y el reajuste de las UFV's según lo previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Que por proveído de 28 de abril de 2010, téngase por apersonado y por acreditado su personería con los documentos de poder que acompaña Ibón Martha Morales de Ortega y Geysol Leticia Ortega Escalera, en representación de Humberto Ballesteros Miranda se admite y se corre en traslado la demanda a la parte demandada disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Prosalud en la persona de su representante legal a María Gertrudis Reinaga de Escobar para que en el plazo de 5 días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Que citado fue por cedula la Asociación de Protección a la Salud "Prosalud", en la persona de su representante legal María Gertrudis Reinaga Alcocer, conforme consta la diligencia sentada a fs. 9 de obrados.

Que por memorial de 19 de julio de 2010, la Asociación de Protección a la Salud "Prosalud", en la persona de su representante legal María Gertrudis Alcocer, se apersona y opone excepciones previas de incompetencia en razón de materia y de la excepción previa de impersonería de las apoderadas del demandante.

Que por proveído de 20 de julio de 2010 se corre en traslado las excepciones de incompetencia en razón de materia y de la excepción previa de impersonería de las apoderadas del demandante.

Que por memorial de 24 de julio de 2010, Ibón Martha Morales de Ortega, Geysol Leticia Ortega Escalera en representación de Humberto Ballesteros Miranda absuelve traslado.

Que por Auto de 27 de julio de 2010, se declara improbadamente las excepciones previas de incompetencia en razón de materia y de la excepción previa de impersonería de las apoderadas del demandante interpuesta por la Asociación de Protección a la Salud "Prosalud", en la persona de su representante legal María Gertrudis Reinaga, respondida que se encuentra la demanda, trabada, la relación procesal en cumplimiento de lo reglado por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre el plazo de prueba de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho.

Término, de prueba que entró en vigencia a partir de hrs. 17:45 del día lunes 6 de septiembre de 2010, conforme consta de la diligencia sentada a fs. 1056 de obrados, feneciendo a la misma hora del día 16 de septiembre de 2010.

CONSIDERANDO: Que durante el merituado término probatorio las partes aportaron las siguientes pruebas.

A: De cargo: Las literales de fs. 2267. Declaraciones testificales de Marlen Anny Prado Contreras de fs. 2286-2287, Adriana Alejandra Soares Quiroga de fs. 2288-2289, María Rosario Alarcón Villegas de fs. 2290, Reyner Magali Vargas Escobar a fs. 2291, Jorge Rudy Vargas Patiño a fs. 2292 de obrados.

B: De descargo: Las literales de fs. 15-16, 18-70, de fs. 79-1043, fs. 1060-1074, fs. 1104-1199, de fs. 1203-2243, fs. 2246-2250, fs. 2360-2341.

Declaraciones testificales de Guy Petar Jaime Anaya de fs. 2258-2259, Edgar Hugo Fernández Ríos de fs. 2260-2261, Victorio Conderetty Sandoval de fs. 2262-2263, Demetrio Maldonado Vásquez de fs. 2264, Marilyn Soto Montalvo de fs. 2265; confesión provocada de la Dra. Ibón Martha Morales en representación de Humberto Ballesteros de fs. 2274-2275 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los elementos del juicio adjuntos y de conformidad al principio de la sana crítica y libre apreciación de la prueba establecida en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llegan a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Que nuestro ordenamiento jurídico legal en vigencia para la consideración general de los derechos y obligaciones emergentes del trabajo ha determinado un ámbito especial para la aplicación de la Ley General del Trabajo que se tiene plasmado en los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que en forma expresa prevé: en el art. 1 que: "De conformidad al primero de la ley general del trabajo que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: A) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, B) La prestación de trabajo por cuenta ajena; C) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, y el art. Segundo establece "Que toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra sea ésta natural o jurídica en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella sea cual fuere el rubro de actividad que se realice así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso"; consecuentemente constituye una relación laboral "Prima facie". Para el administrador de justicia el de identificar en una causa sometida a su competencia, si las obligaciones y/o efectos que derivan de los contratos efectuados entre los sujetos procesales se encuentran enmarcados precisamente en el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, para ello concurre imprescindiblemente sujetar dicho accionar a las previsiones establecidas en el art. 410-II de la C.P.E., en cuanto atañe al orden de aplicación preferencial de nuestro ordenamiento jurídico que rige en nuestro estado de derecho; para la praxis del anotado cometido resulta menester tomar en cuenta las previsiones constitucionales contenidas en los arts. 46, 48-I, II, III de la C.P.E., los artículos contenidos en la LGT y los principios que rigen en materia laboral entre estos el de la "Primacía de la realidad o de la primacía de la relación laboral" que resulta ser inherente a que en los casos donde exista discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que se plasma y surge de documentos o contratos, debe dar preferencia al primero, es decir lo que sucede en el terreno de los hechos.

2.- Que cabe hacer presente que de la aplicación de los preceptos de orden legal a los cuales se hizo referencia en el punto que antecede, resulta que una persona presta sus servicios materiales o intelectuales en beneficio de otra sea natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en las normas que imperan en materia laboral, el trabajador se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, por tanto goza de todos los derechos reconocidos en ella sea cual fuera el, rubro o actividad que se realice como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuere el caso.

3.- Que advertido que se tiene de antecedentes de la causa la posición de las pretensiones del Dr. Humberto Ballesteros Miranda inherente a que ingresó a prestar sus servicios profesionales en el área de ecografía para "Prosalud", mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios profesionales en forma continua desde el 16 de junio de 2001 Prosalud sujeto al actor primeramente a un contrato verbal cual se acredita de las atestaciones de cargo de fs. 2286 vta. (Punto 4), 2290 y fs. 2291, quienes indican que Humberto Ballesteros Miranda trabajó desde el año 2001, posteriormente no obstante de estar dentro de una relación de dependencia laboral indefinida la institución Prosalud con desconocimiento de las leyes sociales y de los derechos del trabajador Humberto Ballesteros Miranda no otra cosa se deduce de los contratos de prestación de servicios profesionales de fs. 18 a fs. 36 de obrados que hace suscribir a Humberto Ballesteros Miranda los indicados contratos a partir del 1 de enero de 2006 (fs. 18-20) a octubre 2009 (fs. 32-36) después de haber fenecido el plazo del indicado contrato Humberto Ballesteros prosiguió prestando sus servicios profesionales hasta el 8 de febrero de 2010, de donde se establece que

Prosalud en una flagrante violación a la Constitución Política del Estado y las leyes sociales, con los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos por la institución demandada plasmados en el memorial de responde (fs. 1044 a 1048) en la que se esgrime que Humberto Ballesteros Miranda inició su relación en Prosalud Cochabamba, a través de contratos de prestación de servicios con la consiguiente extensión de facturas y regidos por la legislación civil-comercial del análisis y valoración de lo manifestado por las partes en los actuados anotados precedentemente así como de los medios de prueba producidos en la causa se constata la finalidad que condujo a las partes generar una relación entre ellos es inherente a las funciones laborales profesionales de médico ecografista que era su especialidad, por parte del profesional médico, conforme se tiene demostrado en los actuados cursantes de fs. 18 a 36 con un horario determinado por Prosalud (ver cláusula cuarta inc. i) (fs. 19, fs. 22, fs. 26, inc. f) cláusula cuarta fs. 33), lo que denota que acorde a lo previsto por el art. 1 del Código Adjetivo Civil que prevé parágrafo I) "Que los jueces y tribunales de justicia sustanciarán y resolverán de acuerdo a las leyes de la república las demandas sometidas a su jurisdicción...", aplicable en el presente caso de autos por la expresa permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., bajo el principio de sometimiento a la ley, teniendo expresamente nuestro ordenamiento Jurídico una ley especial para "Profesionales" sin horario determinado plasmado en la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949 que dispone en su art. Único textualmente lo siguiente: "Los profesionales sean ellos abogados, médicos...que trabajan en empresa comerciales, industrias e instituciones bancarias a sueldo mensual aunque no estén sujetos a horario continuo gozan de todos los beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores", de donde se concluye y se pone de manifiesto que para la contratación de profesionales médicos rige exclusivamente la disposición legal anotada en todos sus alcances y beneficios por consiguiente el acto de haber hecho suscribir contratos de prestación de servicios profesionales al médico Humberto Ballesteros Miranda para que presté sus labores en Prosalud Cochabamba constituye una vulneración de la ley anotada lo cual es inaceptable y nulo por mandato expreso de los arts. 48-III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., lo que implica que la institución demandada al haber hecho suscribir dichos contratos sobre prestación de servicios profesionales de salud, pretendió burlar los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores en este caso de Humberto Ballesteros Miranda en su condición de profesional médico, hecho que se encuentre recriminado por las disposiciones legales antes señaladas, además es necesario hacer presente que la Institución Prosalud con el fin de evadir las cargas sociales a partir del año 2008 hizo suscribir al personal médico contratos como empresa unipersonal inscritos en Fundempresa y si no firmaban dicho contrato ya no trabajaría en Prosalud cual se acredita de las atestaciones de cargo de fs. 2291-2292, se declara así.

4.- Que por vertido en el punto anterior justificado que se encuentra que en la presente causa se hace necesario la aplicación del principio de la "Primacía de la realidad o primacía de relación laboral" advertido que se tiene de los elementos probatorios las declaraciones de cargo de fs. 2286-2287, 2288, 2290-2291-2292 quienes manifiestan que Humberto Ballesteros Miranda desde que ingresó a la institución demandada percibió una remuneración mensual, ya que los horarios del profesional Humberto Ballesteros Miranda se cancelaban mensual (ver literales de fs. 45 a 70; fs. 1060 a 1074) de donde se concluye que la única modalidad de contratación de los profesionales en salud como ser médicos y otros, se encuentran regidas por la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949, por consiguiente con pleno derecho a percibir beneficios sociales, lo que también implica que el Dr. Humberto Ballesteros Miranda se encuentra inmerso en los alcances previstos en los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570.

5.- Que discernido y declarado que se tiene que a Humberto Ballesteros Miranda le asiste el derecho a percibir los beneficios sociales y derechos adquiridos previstos por la Ley General del Trabajo para la consideración de los mismos resulta necesario determinar la forma en que concluyo la relación obrero patronal, para ello corresponde esclarecer, para cuyo cometido los elementos probatorios que se tienen en la demanda de fs. 2-4 de obrados se pone de manifiesto que el trabajador Humberto Ballesteros se retiró en forma voluntaria de su fuente de trabajo por motivos personales después de haber trabajado en forma continua e interrumpida por 8 años, 7 meses y 22 días es decir desde el 16 de junio de 2001 hasta el 8 de febrero de 2010, lo que importa que Humberto Ballesteros Miranda se retiró en forma voluntaria por consiguiente se hace acreedor a percibir solamente la indemnización por tiempo de servicios por encontrarse amparado por el D.S. N° 0110 de primero de mayo de 2009, por tratarse de un derecho adquirido, se declara así.

6.- Que acorde a los antecedentes de la causa Humberto Ballesteros Miranda durante el tiempo que prestó sus servicios en la institución demandada percibió una remuneración mensual, siendo su sueldo promedio mensual de los tres últimos que prestó sus servicios profesionales de Bs 10.487.77; (fs. 68 y 6) sueldo mensual que no fue desvirtuado por la parte demandada conforme correspondía en atención a las normas procesales contenidas en los arts. 48-II de la C.P.E., 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., inherente a la inversión de la prueba, se declara así.

7.- Que por imperio del art. 33 del D.R.L.G.T., las vacaciones no son acumulables por lo que en estricta justicia corresponde el pago de sus vacaciones a favor de Humberto Ballesteros Miranda por una gestión y 7 duodécimas tomándose en cuanta el art. 44 de la L.G.T. los DD.SS. Nos. 12058 de 24 de diciembre de 1974 y 17228 de 18 de marzo de 1980 en mérito a que la ley reconoce el reposo socio-físico del trabajador.

8.- Que si bien es cierto que la parte demandante ha demandado el concepto de "aguinaldo del 2001 al 2009" amparando su pretensión en el art. 48-IV de la C.P.E. que prevé que los "salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier acreencia y son inembargables e imprescriptibles", no es menos cierto que la "Imprescriptibilidad" de los beneficios sociales y derechos laborales de los trabajadores ha empezado a tener vigencia recién a partir de la publicación de la Constitución Política del Estado es decir a partir del 7 de febrero de 2009 que en sus disposición abrogatoria con meridiana claridad ha establecido que "queda abrogada la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores", pero en ninguno de sus artículos ha derogado en forma específica al art. 120 de la L.G.T. concordante con el art. 163 de su Decreto Reglamentario, que se encuentran vigentes hasta la fecha en que se pronuncia la presente sentencia debiendo a mayor abundamiento considerarse que el art. 123 de la C.P.E. entre otros aspectos prevé que: "La ley sólo dispone para lo venidero no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral cuando así lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores", toda vez que el art. 48-IV de la C.P.E. no tiene la característica de la retroactividad como también a la fecha en que se pronuncia la presente sentencia no existe disposición legal que haya derogado los arts. 120

de la L.G.T. concordante con el 163 de su Decreto Reglamentario en la especie se entiende que los aguinaldos anteriores al 2008 se encuentran prescritos por mandato expreso de los artículos precedentemente citados, pero sin embargo de los anteriores de la revisión exhaustiva y minuciosa de los antecedentes que ilustran el proceso se tiene la evidencia, que la institución demandada no ha llegado a acompañar pruebe alguna donde se evidencia haber cancelado aguinaldos a Humberto Ballesteros Miranda, consecuentemente de conformidad a lo dispuesto por Ley de 18 de diciembre de 1944 art. 1 y 2, Ley de 22 de noviembre de 1950, se hace procedente el pago de aguinaldo por las gestiones 2008 y 2009 doble por incumplimiento, por tratarse de un derecho adquirido, se declara así.

9.- Que en el punto 7) se ha establecido con claridad que el art. 48-IV de la C.P.E. no tiene la característica de la retroactividad como se ha establecido que a la fecha en que se pronuncia la presente resolución no existe disposición legal alguna que hubiera derogado los arts. 120 de la L.G.T. y el 163 de su Decreto Reglamentario, que en la especie significa que los bonos de antigüedad anteriores al 8 de febrero del 2008 se encuentran prescritos por mandato expreso de los artículos precedentemente citados, pero sin embargo de lo anterior de la revisión exhaustiva y minuciosa de los antecedentes que ilustran el proceso se tiene evidencia que la institución demandada no ha enervado ni desvirtuado que a Humberto Ballesteros Miranda no le cancelaron el bono de antigüedad consecuentemente conforme establece el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 a Humberto Ballesteros Miranda le corresponde el bono de antigüedad de los dos últimos años computables desde el 8 de febrero de 2008 al 8 de febrero de 2010 que será calculado en base a los salarios mínimos nacionales establecidos en los DD.SS. Nos. 29437 de 5 de marzo de 2007 de Bs 577.50; N° 0016 de 19 de febrero de 2009 de Bs 647.- y el D.S. N° 0497 de primero de mayo de 2000 de Bs 679.50; dejándose claramente establecido que el cálculo del bono de antigüedad debe efectuarse sobre un mínimo nacional de acuerdo a lo establecido por el art. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, se declara así.

10.- Que por último con referencia a los incrementos salariales solicitados por la parte demandante por los años 2007 al 2010 se tiene al respecto que considerar lo dispuesto por las resoluciones ministeriales emitidas por el Ministerio de Trabajo con el objetivo de reglamentar los incrementos salariales de los indicados razón por la que las Resolución N° 313/07 de 29 de junio de 2007, N° 179108 de 7 de abril de 2008 en su art. 2 establece que el convenio del incremento salarial previsto para dicha gestión no alcanza al nivel ejecutivo de dirección o mando medio de las entidades empleadores entendiéndose a estos niveles como aquellos que tienen personal a su cargo y poder de decisión y el D.S. N° 115/09 de 9 de marzo de 2009, en su art. 3-III) reitera que el incremento salarial no es obligatorio para el personal que ocupe cargos ejecutivos, gerencias y dirección por lo que teniendo en cuenta que el Dr. Humberto Ballesteros Miranda desempeñaba un cargo, de dirección, es decir que estaba encargado del manejo de los equipos de ecografía por consiguiente se considera como personal ejecutivo, desde el momento, que no marcaba ningún libro de asistencia en los horarios, que le correspondía prestar sus servicios de médico ecografista, de donde concluye que a Humberto Ballesteros Miranda no le corresponde los incrementos salariales reclamados por los años 2007, 2008 y 2009 y menos del 2010, se declara así.

11.- Que conforme establece el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 el sueldo promedio indemnizable se encuentra constituido por el conjunto de dinero que percibe el trabajador en los tres últimos meses y cuyo reviste carácter de regularidad en su otorgamiento. En la especie respecto a este concepto se establece que el sueldo promedio mensual de Humberto Ballesteros Miranda era de Bs 10.481.77; y su bono de antigüedad, es de Bs 116.48; que resulta el 18% de un salario mínimo nacional vigente el año 2009; sumados ambos montos tanto sueldo promedio mensual y el bono de antigüedad hacen un total de Bs 10.604.23; monto este que le debe tomarse como parámetros a los efectos del art. 19 de la Ley Sustantiva Laboral.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la excepción perentoria de prescripción opuesta por la institución demandada se tiene al respecto que es cierto que se llegó a operar la prescripción con respecto al aguinaldo de los años 2001 al 2007 y al bono de antigüedad por los años 2003 al 2007 y las vacaciones también han prescrito desde el año 2002 al 2008 conforme determinan los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su Decreto Reglamentario, se declara así.

POR TANTO: La Suscrita Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 2 a 4 de obrados, esto en lo que respecta al pago de indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo por los años 2008 y 2009 doble por incumplimiento, vacaciones por una gestión y 7 duodécimas, bono de antigüedad por 24 meses últimos, e IMPROBADA en los demás puntos demandados y PROBADA en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada mediante memorial de fs. 1044 a 1048 de obrados, conminándose en consecuencia a la Asociación de Protección a la Salud "Prosalud" para que por intermedio de su representante legal y actual Gerente Regional Dra. María Gertrudis Reinaga Alcocer y pagar a Humberto Ballesteros Miranda dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia bajo conminatoria de ley el monto total de la liquidación que a continuación sigue:

Tiempo de servicios: 8 años, 7 meses y 22 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 10.604.23

Indemnización	Bs	91.667.50
Aguinaldo 2008 y 2009 doble por incumplimiento	Bs	42.416.92
Vacaciones 1 gestión y 7 duodécimas /32 días	Bs	11.311.04

Bono de antigüedad 24 meses		
08-02-08 al 31-12-09 S1MN, Bs577.50/11%-63.52x10 y 21 días.	Bs	679.51.00
01-01-09 al 31-12-09, S1MN Bs 647/11%=71.17x5m y 15 días.	Bs	391.43.00
16-06-09 al 31-12-09, S1MN, Bs 647/18%=116.46x5 y 15 días.	Bs	640.53.00
01-01-10 al 08-02-10, S1MN, Bs 679.50/18%=122.31x1m y 8 días.	Bs	154.87.00
MONTO A CANCELAR	Bs	147.261.80

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la Ciudad de Cochabamba, a 28 de octubre de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Teresa M. Arana Aracena.- Juez de Partido 1° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Richard Gomes Claros- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 14 de marzo de 2016

VISTOS: I.- En grado de apelación, la Sentencia de 28 de octubre de 2010, dictada por la Jueza 1° de Partido de Trabajo y SS., de la Capital, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros conceptos seguido por Humberto Ballesteros Miranda contra la Asociación de Protección a la Salud "Prosalud" los antecedentes, y;

II.- Previo el trámite de ley se dictó la sentencia declarando Probada en parte la demanda de fs. 2 a 4 de obrados, esto en lo que respecta al pago de indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo por los años 2008 y 2009 doble por incumplimiento, vacaciones por una gestión y 7 duodécimas, bono de antigüedad por 24 meses últimos, e Improbada en los demás puntos demandados y Probada en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada mediante memorial de fs. 1044 a 1048 de obrados, conminándose en consecuencia a la Asociación de Protección a la Salud "Prosalud" representada por Dra. María Gertrudis Reinaga Alcocer a dar y pagar a Humberto Ballesteros Miranda, dentro de tercer día de ejecutoriada la sentencia y bajo alternativa de ley, el importe de Bs 147.261.50; a dicho monto se le deberá aplicar lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006.

CONSIDERANDO: Que la institución demandada, interpone recurso de apelación de fs. 2366 a 2368 con los siguientes argumentos:

1. Que la documentación acompañada al proceso en calidad de prueba demuestra sin margen a error que Prosalud mantuvo una relación netamente civil entre dos personas jurídicas: una asociación sin fines de lucro denominada Prosalud y una empresa unipersonal o comerciante individual denominado Hugo Ballesteros Miranda, aclarando que el demandante jamás fue contratado por Prosalud en calidad de persona natural para que pueda adquirir la calidad de trabajador, sino que la contratación fue siempre civil.

2. Que todas las contrataciones que efectuó Prosalud al comerciante o empresa unipersonal Humberto Ballesteros, no fueron verbales, y estas fueron la consecuencia de la ofertas de servicios que les enviaba la empresa unipersonal que tiene por razón social "Ballesteros Miranda Humberto con Matricula de Comercio N° 00138591", conforme demuestran las cartas de 05 de octubre de 2009, 01 de septiembre de 2008 y 04 de febrero de 2010 que cursan en obrados. En tales cartas se demuestran plenamente que era la empresa unipersonal "Ballesteros Miranda Humberto" la que ofrecía a Prosalud los servicios de ecografía mediante el profesional Humberto Ballesteros Miranda o cualquier otro profesional asignado por dicha empresa unipersonal.

3. Que se tiene plenamente demostrado que los pagos efectuados a la empresa unipersonal Ballesteros Miranda Humberto por los servicios profesionales nunca constituyeron salarios o sueldos a Humberto Ballesteros en calidad de persona natural, pues, se ha demostrado que la relación contractual fue de persona jurídica a persona jurídica.

4. Que el pago por el servicio pactado tenía la modalidad de riesgo compartido, según las tarifas y condiciones contractualmente establecidas entre ambas personas jurídicas (Prosalud y Humberto Ballesteros), expresando que por cada pago la empresa unipersonal de Ballesteros extendía la respectiva factura fiscal consignando como detalle de pago o concepto en dichas facturas atención pacientes o atención médica especializada, pero jamás consignaron dichas facturas como concepto "salario" o "sueldo" mensual, cursando en calidad de prueba las facturas extendidas por la empresa unipersonal Humberto Ballesteros, haciendo notar que los montos cancelados a Humberto Ballesteros - empresa unipersonal- eran variables de acuerdo al número de ecografías realizadas.

Que por su parte el demandante interpone recurso de apelación de fs. 2373 a 2378 con los siguientes argumentos:

1. Que la sentencia se le causa perjuicio en lo que se refiere a la omisión del pago de la multa del 30% y actualización de la liquidación por el tiempo de demora del pago.

2. Que se debe dar cumplimiento a lo estipulado por el art. 9 de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 del art. 1-II-III de la R.M. N° 447/09 de 08 de julio de 2009.

CONSIDERANDO: Que los recursos de apelación presentados corresponde que sean resueltos en función a lo dispuesto por el art. 236 del C.P.C., a cuyo efecto se realizan las siguientes consideraciones:

El hecho controvertido dentro del recurso de apelación de la parte demandada radica en establecer si entre el actor y la institución demandada Prosalud existió o no relación de dependencia laboral; a tal efecto a fin de determinar dicho aspecto, es imperioso utilizar uno de los principios más relevantes del derecho del trabajo, cual es el de "primacía de la realidad"; toda vez que conforme tiene establecido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, no es suficiente la existencia de un contrato, sino las consideraciones sobre la efectiva prestación del servicio, por lo que el juzgador en la formación racional de sus convicciones, además de ponderar la verdad formal de las probanzas, debe escudriñar en todos los aspectos circunscritos a esa verdad formal, para encontrar, en definitiva, la verdad material de los hechos, sobre la que aplicará el derecho; es decir que, debe primar el principio de la primacía de la realidad, por cuanto, en lo que concierne al terna materia de análisis, no toda prestación de un servicio personal traduce siempre una relación de dependencia laboral o por cuenta ajena, sometida a la regulación especial de la Ley General del Trabajo y, viceversa, no todo lo que se identifica formalmente como relación civil, en los hechos, se presenta de ese modo. (A.S. N° 001/2014 de 04 de febrero de 2014).

En el caso en análisis, de la prueba producida y descrita dentro de la sentencia se establece que el Dr. Humberto Ballesteros Miranda ingresó a prestar sus servicios profesionales en el área de ecografía para "PROSALUD", mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios profesionales en forma continua desde el 16 de junio de 2001 (atestaciones de fs. 2286 vta., (punto 4) de fs. 2290-2291). Posteriormente, no obstante de estar dentro de una relación de dependencia laboral indefinida la institución Prosalud con desconocimiento de las leyes sociales y de los derechos del trabajador le hizo firmar al actor Humberto Ballesteros Miranda contratos de prestación de servicios profesionales (fs. 18 a fs. 36 de obrados), a partir del primero de enero de 2006 (fs. 18-20) a octubre de 2009 (fs. 32-36). Que de los medios de prueba producidos en la causa se constata la finalidad que condujo a las partes a generar una relación entre ellos inherente a las funciones laborales profesionales de médico ecógrafo que era su especialidad, por parte del profesional médico, conforme se tiene demostrado en los actuados cursantes de fs. 18 a 36 con un horario determinado por Prosalud.

En consecuencia se evidencia que el actor prestó sus servicios como médico ecografista, es decir que la realización de su trabajo era por cuenta ajena, por otra parte, al haber convenido una retribución por sus servicios, se enmarca a lo establecido en el num. 3 del art. 2 del D.S. N° 28699 concordante con el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que refieren a la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones, que constituye una de las características de la relación laboral; esto quiere decir, que dicha remuneración no necesariamente debe ser mensual; asimismo el actor se obligaba a desempeñar personalmente y con exclusividad, hecho que también evidencia la característica de dependencia y exclusividad que tuvo el actor con la empresa demandada contenida en el num. 1 del D.S. N° 28699.

Por otro lado, la subordinación, es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral, ya que constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y uno Independiente.

Se define como la condición en la que la autonomía del empleado está limitada, con referencia a la prestación de los servicios, debido al acuerdo oral o escrito con el patrono, viniendo tal limitación de la capacidad del empleador de guiar las actividades del empleado. La subordinación también es considerada como una condición de dependencia real creada por el derecho del patrono de dirigir y dar órdenes, y la consecuente obligación del trabajador de seguir tales órdenes y direcciones y someterse a la voluntad del empleador.

Estando demostrada la existencia de relación laboral entre el demandante y la institución demandada, circunstancia esta que no ha podido ser desvirtuada por el representante legal de Prosalud, por lo que se visualiza que la institución demandada no cumplió con la obligación de presentar prueba idónea que con verosimilitud evidencie que no existió relación laboral, que aduce en su defensa.

Que dentro del presente análisis además se debe tomar en cuenta lo establecido en la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949 que dispone en su artículo único textualmente lo siguiente: "Los profesionales sean ellos abogados, médicos que trabajan en empresas comerciales, industriales instituciones bancarias a sueldo mensual aunque no estén sujetos a horario continuo gozan de todos los beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores", de donde se concluye y se pone de manifiesto que para la contratación de profesionales médicos rige exclusivamente la disposición legal anotada en todos sus alcances y beneficios.

El acto de haber hecho suscribir contratos de prestación de servicios profesionales al médico Humberto Ballesteros Miranda para que preste sus labores en Prosalud Cochabamba constituye una vulneración de la ley anotada lo cual es inaceptable y nulo por mandato expreso del art. 48-III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., lo que implica que la institución demandada pretendió burlar los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores en este caso de Humberto Ballesteros Miranda. A lo anterior además agregar que de las Declaraciones de Cargo de fs. 2286-2287, 2288, 2290, 2291, 2292 se tiene que Humberto Ballesteros Miranda desde que ingresó a la institución demandada percibió una remuneración mensual, ya que los horarios del profesional Humberto Ballesteros Miranda se cancelaban mensual (literales de fs. 45 a 70, fs. 1060 a 1074) de donde, se concluye que la única modalidad de contratación de los profesionales en salud como ser médicos y otros, se encuentran regidas por la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949, por consiguiente con el pleno derecho a percibir beneficios sociales, lo que también implica que el Dr. Humberto Ballesteros Miranda se encuentra Inmerso en los alcances previstos en los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570.

Que con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante corresponde señalar que el art. 9-II de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 dispone: "II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor". Si bien, la parte demandada alega que no corresponde la cancelación de la multa del 30% a favor del actor por no ser un despido intempestivo. Conforme a lo expuesto anteriormente, correspondía al empleador cancelar los beneficios sociales y derechos laborales en el plazo de 15 días a partir de la conclusión de la relación laboral y en caso de incumplimiento se hace pasible a la multa referida, en consecuencia, se advierte que a la conclusión de la relación laboral, la institución empleadora tenía la obligación ineludible de cancelar los beneficios sociales y derechos laborales

del actor en el plazo señalado y al no haberlo hecho así, resulta correcta la multa del 30%. Por tal razón y en aplicación del principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por las partes corresponde confirmar la sentencia apelada disponiendo además el pago de la multa del 30% y el reajuste de las UFV's según lo previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia con la modificación de la multa del 30% y el reajuste correspondiente en ejecución de sentencia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba CONFIRMA la sentencia apelada, disponiendo además que en ejecución de sentencia deba aplicarse lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas.

Vocal relatora: Dra. Lineth Marcela Borja Vargas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Lineth Marcela Borja Vargas.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Elenianca P. Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 3477-3478 vta., interpuesto por María Gertrudis Reinaga Alcocer, en representación legal de la Asociación de Protección a la Salud "Prosalud", impugnando el A.V. N° 002/2016 de 14 de marzo, de fs. 3472 a 3474 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Humberto Ballesteros Miranda contra la institución recurrente, el memorial de contestación de fs. 3483-3484 vta., el auto cursante a fs. 3486 que concedió el recurso; el A.S. N° 182/2016-A de 4 de julio, que declaró admisible la casación, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Que tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales, la Jueza 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 28 de octubre de 2010, que declaró probada en parte la demanda de fs. 2 a 4 de obrados, esto en lo que respecta al pago de indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo de los años 2008 y 2009, doble por incumplimiento, vacaciones por una gestión y 7 duodécimas, bono de antigüedad por 24 meses últimos, e improbadamente en los demás puntos demandados y probada en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada, conminándose en consecuencia a la Asociación de Protección de la Salud (Prosalud), a pagar a Humberto Ballesteros Miranda la suma de Bs 147.261.80; a dicho monto se deberá aplicar lo dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Auto de vista

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 2366 a 2368, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el A.V. N° 002/2016 de 14 de marzo, que confirmó la sentencia apelada, disponiendo además que en ejecución de sentencia deba aplicarse lo dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 3477-3478 vta., por parte de María Gertrudis Reinaga Alcocer, en representación de Prosalud, argumentando en síntesis lo siguiente:

Acusó error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas; dado que, el tribunal ad quem y la jueza a quo, hicieron una interpretación indebida de la prueba de descargo acompañada en el proceso, la cual demuestra sin margen de error que Prosalud mantuvo una relación netamente civil entre dos personas jurídicas; una asociación sin fines de lucro denominada Prosalud y una empresa unipersonal denominada Hugo Ballesteros Miranda, siendo que este último jamás fue contratado por la entidad demandada, por lo que no puede adquirir la calidad de trabajador, siendo que la relación contractual fue siempre civil. Además refirió que, ninguna persona jurídica puede alegar con relación a otra que ha sido su trabajador, debido a que el trabajador es necesariamente una persona natural, por lo que al haberse declarado probada en parte la demanda, se infringió un agravio a Prosalud, pues permite que una persona jurídica (unipersonal) demande contra derecho, beneficios sociales a otra persona jurídica (fundación), sin considerar que sólo las personas naturales pueden adquirir la calidad de trabajadores.

Por otra parte, manifestó que en todas las contrataciones que efectuó Prosalud, se dieron a consecuencia de las ofertas de servicios que remitió la empresa unipersonal "Ballesteros Miranda Humberto con Matricula de Comercio N° 00138591", conforme demuestran las cartas de 5 de octubre de 2009, de 1 de septiembre de 2008 y de 4 de febrero de 2010 que cursan en obrados, en las que se demuestra que dicha empresa ofreció a Prosalud los servicios de ecografía, mediante el profesional Humberto Ballesteros Miranda o cualquier otro profesional asignado por la empresa citada, por lo que se demostró que siempre fue una relación civil-comercial y no así una relación laboral.

Prosiguió señalando que, hubo una aplicación indebida por parte del tribunal de alzada, debido a que conforme las pruebas que cursan en el proceso quedó plenamente demostrado que los pagos efectuados a la empresa unipersonal Ballesteros Miranda Humberto, nunca constituyeron en salarios o sueldos a Humberto Ballesteros Miranda en calidad de persona natural; pues reiteró que la relación contractual fue de persona jurídica a persona jurídica. Además manifestó que el servicio pactado tenía la modalidad de riesgo compartido, según las tarifas y condiciones contractuales establecidas, dado que por cada pago efectuado a la empresa unipersonal citada, extendía la respectiva factura fiscal, consignando en dichas facturas la atención de pacientes o atención médica especializada; pero jamás dichas facturas fueron consignadas como concepto de salarios o sueldos. Por lo que no debe aplicarse la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949.

I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando que el tribunal de apelación conceda el recurso de casación de conformidad con lo establecido en el art. 210 del Cód. Proc. Trab., para que el tribunal de casación pueda evidenciar que al demandante no le corresponde: Indemnización, desahucio, multa del 30%, ni otro beneficio; en consecuencia solicitó que se case el auto de vista y en el fondo se declare improbadamente la demanda, con costas.

I.3 Respuesta al recurso de casación

Mediante memorial de fs. 3483-3484 vta., se apersonó Ibón Martha Morales de Ortega, en representación de Humberto Ballesteros Miranda, contestando el recurso manifestando en síntesis lo siguiente:

Primeramente refirió sobre los requisitos que debe cumplir un recurso de casación, citando el art. 274 del Cód. Proc. Civ. y en extenso el art. 252 del Cód. Proc. Trab., para luego manifestar que, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandada, carece de sustento legal, siendo reiterado en sus anteriores memoriales lo mismo que en el recurso de casación, con el único fin de eludir sus responsabilidades.

Refirió que, sobre la supuesta relación civil entre dos personas jurídicas que son la empresa unipersonal Hugo Ballesteros Miranda y Prosalud, se tiene que en los últimos años las empresas o instituciones han estado vulnerando normas sociales con "supuestas relaciones civiles", por lo que la Constitución Política del Estado, en su espíritu proteccionista hacia el trabajador, estableció en el art. 48-III, sobre los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores, los cuales no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias que tiendan burlar sus efectos. Prosiguió refiriendo que en ese sentido también está dispuesto en el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala que cualquier contrato, civil o comercial, que tienda encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza.

Continuó señalando que, Humberto Ballesteros Miranda, cumplió con todas las características esenciales que denotan todas las relaciones obrero patronales, establecidas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, y el art. 4 del D.S. N° 0521 de 26 de mayo de 2010.

En ese sentido manifestó que el Tribunal Supremo de Justicia, en varios de sus fallos, entre estos el A.S. N° 585, de 9 de noviembre de 2010, estableció sobre los principios especiales sobre los que se inspiró la legislación laboral, con la finalidad de otorgar una protección al trabajador en relación a la parte patronal, citando parte del auto supremo señalado.

Concluyó solicitando que se declare improcedente o infundado el recurso de casación, sea con expresa condenación de costas y costos.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así planteado el recurso de casación, de la revisión de obrados se pudo evidenciar lo siguiente:

Respecto a que los de instancia incurrieron en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, puesto que, supuestamente con las pruebas cursantes en obrados se demostró que la relación que mantuvo el demandante con la institución demandada era netamente civil; se tiene que, dicho de esta manera queda absolutamente claro que los alegatos de la institución recurrente, no tienen ningún asidero legal, puesto que debe tenerse presente que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, auto de vista o sentencia, cuando se tenga la certeza que los tribunales de instancia, hubiesen incurrido en errores in iudicando, a tiempo de pronunciar sus fallos, aspectos que se deben exteriorizar a través de los tres presupuestos contenidos en el art. 253 del C.P.C., vale decir, cuando se acredite: "que la resolución objeto del recurso hubiera sido emitida en virtud a una errónea interpretación o aplicación indebida de una ley"; "cuando la referida resolución contuviere disposiciones contradictorias", o finalmente cuando se demuestre: "que en la valoración de las pruebas se hubiere cometido error de derecho o de hecho, aclarando que este último debe ser evidenciado por otros documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador"; en el caso de autos y de acuerdo a lo señalado precedentemente, la institución recurrente no puede alegar error de hecho y de derecho en la valoración de prueba sin fundamentos de orden legal ni elementos probatorios que acrediten tal extremo, porque no es suficiente la simple denuncia de existencia de error, pues el hecho de que el resultado llegue a ser adverso a una de las partes, no es óbice suficiente para alegar que se hizo una mala interpretación de la prueba; de ahí la exigencia de citar en términos claros, concretos y precisos, las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y de especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, establecida en el art. 258 del C.P.C., extremo que la institución recurrente no expresó.

Por otra parte en cuanto a que las contrataciones que efectuó Prosalud a la empresa unipersonal Humberto Ballesteros, no fueron verbales y que fueron a consecuencia de las ofertas de servicios que les enviaba la empresa unipersonal que tiene por razón social "Ballesteros Miranda Humberto"; al respecto, de la prueba adjunta y descrita dentro de la Sentencia, cursante de fs. 2356 a 2361, se pudo establecer que el Dr. Humberto Ballesteros Miranda, prestó sus servicios profesionales en el área de Ecografía para Prosalud, mediante contratos de prestación de servicios, desde el 16 de junio de 2001, con contrato indefinido; posteriormente el 1 de enero de 2006 hasta el mes de octubre de 2009 (fs. 18 a 36), con dichos contratos se demostró una relación inherente a las funciones laborales entre el demandante y la institución demandada, ya

que en dichos contratos se determinaba los honorarios profesionales del demandante, enmarcándose dicho acto en el art. 2-3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que establecen que la percepción de remuneración o salario, constituye una de las características de la relación laboral; además que, el demandante cumplía sus actividades bajo dependencia y exclusividad para Prosalud, acto que se encuentra determinado en el art. 1 del D.S. N° 28699.

En ese sentido, se debe señalar que también concurrió el elemento de la subordinación, lo cual fue determinante para establecer la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio.

En ese contexto este Tribunal Supremo de Justicia, sentó jurisprudencia sobre los elementos determinantes, para establecer la relación laboral, obrero patronal, entre otros el A.S. N° 142, de 28 de mayo de 2013, en el que establece que: "Siguiendo ese orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia, sentó criterios jurisprudenciales en cuanto a los requisitos o elementos determinantes en una relación jurídica laboral, siguiendo esa línea y criterio que en esta oportunidad, es ratificada en su integridad; por cuanto, la calificación de una relación jurídica como supeditada al ámbito de aplicación subjetiva del derecho del trabajo dependerá invariablemente, de la verificación en ella de sus elementos característicos, criterio que se establece en función y a consecuencia que deriva de la norma jurídica la existencia de una relación de trabajo, con todas sus características, tales como el desempeño de la labor por cuenta ajena, dependencia, la subordinación y el salario".

En virtud a los antecedentes señalados, este Supremo Tribunal concluye que el auto de vista recurrido se ajusta a las normas legales en vigencia no observándose interpretación errónea de las normas y leyes laborales, no encontrándose mérito para la casación pretendida, por lo que corresponde aplicar lo establecido en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271.2 y 273 del C.P.C., aplicables por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 3477-3478, interpuesto por Prosalud. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



82

Herlan Paul Rodríguez Ramírez c/ Oscar Eduardo Oroza Pedraza
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Herlan Paul Rodríguez Ramírez contra Oscar Eduardo Oroza Pedraza.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que Herlan Paul Rodríguez Ramírez, adjuntando la literal de fs. 1 a 8, mediante memorial de fs. 9-10 vta., interpone demanda laboral por pago de beneficios sociales, contra Oscar Eduardo Oroza Pedraza, manifestando que en 23 de diciembre del 2010 firmó un contrato de trabajo como administrador de un gimnasio, ubicado en la zona de la urbanización Ciudad Jardín Av. Banzer 6to anillo con Oscar Eduardo Oroza Pedraza como propietario, y que por confianza y buena fe no estipuló la remuneración mensual por escrito de \$us. 500.-, del cual nunca recibió pago alguno. Señala también que desempeñaba sus funciones dedicándole el mayor esfuerzo, ya que como le iban a vender el gimnasio pensó en acumular sus sueldos como parte de pago, pero indica que un día fue al gimnasio y lo encontró cerrado y no había ni una sola máquina y desde ese día ha peregrinado sin recibir el pago de su salario. Por lo expuesto y amparado en los arts. 49 de la C.P.E., 13, 12 de la L.G.T. y 8 de su Decreto Reglamentario, el D.S. N° 6813 y la L. N° 380 solicita el pago de sus beneficios sociales en la suma de \$us. 4.166.6; formalizando la demanda laboral contra Oscar Eduardo Oroza Pedraza, solicitando se dicte sentencia declarando Probadamente la demanda en todas sus partes y sea con costas.

Que mediante Auto del 29 de julio del 2011 de fs. 12, se admite la demanda y se la corre en traslado, siendo citada la parte demandada Oscar Eduardo Oroza Pedraza en forma personal según diligencia de fs. 17, de 30 de noviembre del 2011.

Que con memorial de fs. 37-38, adjuntando las literales de fs. 18 a 36, se apersona Oscar Eduardo Oroza Pedraza, contestando a la demanda extemporáneamente alegando que los argumentos de la demanda son totalmente falsos, señalando que si se analiza el documento privado de administración que suscribió con el demandante ha sido con la finalidad de vender las maquinarias y todo el equipo de gimnasio, pero como Herlan Paul Rodríguez Ramírez incumplió el acuerdo, desde el primer contrato de compra venta de equipo de gimnasio de 24 de diciembre de 2010 y reconocidas las firmas ante Notaria de Fe Publica de 1° clase N° 29, es decir Herlan Paul Rodríguez Ramírez no pago el precio acordado por la suma de \$us. 21.000.-, y por consiguiente la seña entregada quedo para resarcir los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento en el pago en la fecha pactada 15 de abril de 2011.

Manifiesta así mismo que ante las suplicas del demandante de continuar en un futuro con la tratativa de la compra venta, es que suscribió el contrato privado de administración donde su persona alquila al demandante las maquinarias y equipos de gimnasio por el precio de \$us. 350.- mensuales, con un plazo fijo hasta el 15 de abril del 2011, así como quedo bajo su responsabilidad el pago de alquiler del local y el pago de los servicios de agua y luz, situación que jamás cancelo sino indica que su persona tuvo que cumplir con dichas obligaciones y que ante el incumplimiento por parte de Herlan Paul Rodríguez de los dos contratos es que se le envía una carta notariada exigiéndole el cumplimiento del contrato. Por consiguiente arguye que suscribió dos contratos con el demandante, el primero de compra venta de equipo de gimnasio suscrito en 23 de diciembre de 2010 y el segundo documento privado de administración de sus maquinarias porque el demandante los tenía en su poder usándolos y disfrutándolos para su beneficio por lo que debía cancelarle la suma de \$us. 350.- mensuales ya que correspondía a un contrato de alquiler de las maquinarias, por lo tanto señala que no existe relación laboral entre su persona y el demandante, por lo que pide que a tiempo de dictar sentencia se dictamine Improbada la demanda y sea con costas.

Que con la contestación de la parte demandada, mediante el Auto del 12 de agosto del 2011 de fs. 31, se declara la rebeldía y contumacia de la parte demandada por contestar extemporáneamente y se constituye la relación jurídico procesal sometiendo la causa a prueba con el termino de diez días comunes y perentorios a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probar, advirtiendo la aplicación del principio de inversión de la prueba.

CONSIDERANDO: II.- Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

- 1.- Las literales de fs. 1 a 3.
- 2.- Las testificales de fs. 75-76 y vta.

II. Descargo:

- 1.- Las literales de fs. 18 a 36.
- 2.- Las testificales de fs. 78 a 80.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 58 del Cód. Proc. Lab., por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1.- Por las pruebas literales de cargo que cursan de fs. 1 a 3, el documento privado en originales de fs. 24-25, las testificales de cargo de fs. 75-76 vta., así como de las testificales de descargo de fs. 78 a 80, se tiene demostrado que el demandante Herlan Paul Rodríguez Ramírez, a través de un contrato privado de administración de un gimnasio, firmado entre ambos en 23 de diciembre del 2010, contrato que tenía fecha de conclusión el 15 de abril del 2011, en dicho contrato se fija un canon de arrendamiento de \$us. 350.- y un depósito de \$us. 800.- a una cuenta bancaria. Si nos regimos al contrato de administración, el mismo debería de fijar un monto o porcentaje que pagaría el propietario al administrador, en el caso presente, se fija un canon de arrendamiento y se aclara que el contrato es de administración de los equipos del gimnasio. Para determinar si esa prestación de servicios se encuentra dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, debemos establecer si concurren las condiciones para la existencia de la relación laboral, para ello recurrimos al D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006, que en su art. 2, establece cuales son las condiciones esenciales del se deben considerar, señalando en forma expresa:

"Art. 2 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006.-...Constituyen características esenciales de la relación laboral: "a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación".

Siendo de aplicación, así mismo, lo dispuesto en el art. 5 del ya citado D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006, que textualmente señala:

"Cualquier forma de contrato civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente".

En base a dicha norma se concluye que si firmo un contrato para la administración de los equipos del gimnasio, dicha administración no puede ser gratuita, por lo que tenemos trabajo por cuenta ajena y remuneración o salario y sobre todo subordinación y dependencia con el propietario, por lo que al concurrir las condiciones señaladas por la norma y en base a un contrato civil de administración, tratando de disfrazar de civil una relación obrero patronal, se tiene por demostrada la existencia de la relación laboral. Si bien a patrono presenta el contrato privado de compra venta del gimnasio, de fs. 19 a 23, se trata de un compromiso de venta en apariencia con arras, cuyo cumplimiento está sujeto al pago, por lo que no es creíble la declaración testifical de descargo, en el sentido de que el demandante había comprado el gimnasio, pues vemos que en la demanda y en las testificales de cargo se establece que de un día para otro cerraron las instalaciones y sacaron los equipos

de gimnasio, por lo que la compra venta no concluyo, además de que el contrato de administración demuestra que el demandante no paso a ser el propietario, sino un dependiente. Convicción que se obtiene de las pruebas mencionadas valoradas conforme a lo previsto por los arts. 3-g), h), j), 4, 44, 59, 63, 64, 66, 150, 151, 152, 153, 158, 159, 169, 182-a), 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., con relación al art. 48 de la C.P.E.

2.- En cuanto al tiempo de servicios, conforme al contrato de prestación de servicios, se inicia la relación obrero patronal el 23 de diciembre del 2010, hasta el 23 de abril del 2011, por cuanto si bien el contrato de administración señala fecha de conclusión el 15 de abril del 2011, sin embargo el trabajador manifiesta que trabajo hasta el 23 de abril del 2011, la carta notariada de fs. 35, presumiblemente enviada al hoy demandante de fs. 36, lleva fecha 18 de abril del 2011, sin embargo no cursa como entregada, por cuanto la nota reza que intervino en la firma de la carta, mas no señala que hubiese sido entregada a sus destinatarios, por lo que en caso de duda debemos establecer como fecha de conclusión de la relación laboral el 23 de abril del 2011, o sea con un tiempo de funciones de 4 meses, con contrato escrito disfrazado de civil, con un salario promedio de \$us. 500.-, señalado por el demandante, por cuanto en el contrato de prestación de servicios cursa un monto como canon de arrendamiento de \$us. 350.-, pero como el demandado no ha reconocido que hubiese existido relación laboral y ha contestado fuera del termino fijado por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., no se consideran los argumentos de su contestación, por lo que se considera como demostrado que el salario mensual promedio era el monto que señala el demandante de \$us. 500.-, ya que no cursa alguna planilla, recibo u otro que demuestre el monto del salario, los mismos testigos afirman que llamaba para cobrar al propietario del gimnasio pero no señalan haber escuchado un monto, por lo que tomamos como probado el monto del salario era de \$us. 500.

3.- Que la causal para la extinción de la relación laboral, se tiene demostrado por los antecedentes que señalan los testigos de cargo y la demanda en el sentido que de un día para otro los aparatos del gimnasio fueron sacados, quedando vacío el local, o sea que se trató de un despido forzoso sin pre aviso, conforme lo tiene establecido el art. 13 de la L.G.T., y el art. 3 del D.S. N° 0110 del 01 de mayo del 2009.

4.- Al tenerse demostrado que existió despido forzoso, le corresponde al demandante el pago de sus beneficios sociales emergentes del despido como: Desahucio, por los 3 meses de ley, indemnización en forma proporcional al tiempo trabajado o sea de 4 meses, sueldos devengados por los 4 meses trabajador, así como duodécimas de aguinaldo de navidad, todo conforme lo disponen los arts. 13, 19, 20 y 52 de la L.G.T., con relación a los arts. 1, 2 y 3 del D.S. N° 0110 del 1 mayo del 2009, así como el Convenio N° 100 de la OIT sobre la igualdad de remuneración en el empleo.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como hecho improbable, que se hubiera demostrado que el demandante alquilaba el gimnasio del cual tenía promesa de venta, por cuanto el contrato se denomina contrato de administración y conlleva un canon de arrendamiento sientto de aplicación lo previsto por el art. 5 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006 y lo normado en el art. 48 II, III y IV de la C.P.E., que establece que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de los trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacia de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba, la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores de la protección del salario.

2.- Como más hechos improbados, que se hubiese demostrado que corresponda una liquidación de \$us. 4.166.66; por cuanto el desahucio conforme al art. 13 de la L.G.T., no corresponde a 4 meses de salario, sino solo a 3 meses.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas; que, en materia laboral existen principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el principio protector y el principio de primacia de la realidad, el principio de razonabilidad, establecidos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006, entre otros, y que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 161, 179 y 182 del mismo cuerpo legal.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Nacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo declarando PROBADA la demanda interpuesta por Herlan Paul Rodríguez Ramírez contra Oscar Eduardo Oroza Pedraza cursante a fs. 9-10 vta., con costas por haberse PROBADO que existió relación laboral no así relación civil comercial, así como el despido injustificado, correspondiendo el pago de sus beneficios sociales demandados.

En consecuencia conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 13, 19, 20, 52 de la L.G.T., con relación a los arts. 1, 2, 3, del D.S. N° 0110 del 01 de mayo del 2009, 39 del D.R.L.G.T., 46 y 48-II, III y IV, de la C.P.E., Convenio N° 100 de la OIT., sobre la igualdad del salario y art. 200 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador demandante, ordeno a Oscar Eduardo Oroza Pedraza, para que a tercero día de su legal notificación pague al demandante Herlan Paul Rodríguez Ramírez, el monto de sus beneficios sociales de acuerdo a la liquidación siguiente:

Desahucio: Por los 3 meses de ley (\$us. 350)	\$us.	1.500.00
Indemnización: Por 4 meses	\$us.	166.66.00
Aguinaldo de navidad: 4 meses	\$us.	166.66.00
Sueldos devengados: 4 meses	\$us.	2.000.00
Total	\$us.	3.833.32

Son: \$us. 3.833.32.

La presente sentencia, es pronunciada con sello y firma, en Santa Cruz de la Sierra, a 28 de noviembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nelly R. Sánchez Justiniano.- Juez 2º de Partido del Trabajo Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Manuel Cortez Moscoso.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 9 de septiembre del 2015

VISTOS: El Recurso de apelación cursante de fs. 110-111 presentado por Oscar Eduardo Oroza Pedraza, contra la Sentencia de 28 de noviembre del 2013 cursante de fs. 100 a 103, el memorial de contestación de fs. 114-115 presentado por Herlan Paul Rodríguez Ramírez, y;

CONSIDERANDO: I.- Oscar Eduardo Oroza Pedraza, expresa que la resolución impugnada no ha valorado el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006, por cuanto no se ha valorado el hecho de que no tiene ninguna relación laboral con el demandante, por lo que en el momento oportuno presentará los medios probatorios que acreditan que el demandante le pagaba la suma de \$us. 350.00.- por concepto de canon de arrendamiento.

Por su parte Herlan Paul Rodríguez Ramírez en su memorial de contestación refiere que el demandado pretende desconocer la relación laboral existe con su persona sin tener en cuenta que si ha existido una relación laboral, por lo que solicita se confirme la sentencia impugnada.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- De la revisión al expediente de la materia se tiene que el apelante no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. a efecto de demostrar la inexistencia de relación laboral con Herlan Paul Rodríguez Ramírez, al respecto es menester recordar que en materia laboral rige el principio de "inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, no obstante, como se tiene anotado de manera precedente el demandado Oscar Eduardo Oroza Pedraza no presentó suficientes elementos probatorios que sea atinentes a demostrar la inexistencia de relación de trabajo de Herlan Paul Rodríguez Ramírez, es más, en su memorial de apelación refiere que "en el momento oportuno" presentará los medios probatorios que acrediten sus argumentos, empero, tampoco ha realizado el ofrecimiento de pruebas en segunda instancia, denotando así el incumplimiento de la carga de la prueba que le impone la legislación laboral, consecuentemente, corresponde desestimar el agravio expresado en el precitado recurso de apelación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia de 28 de noviembre de 2013, cursante de fs. 100 a 103, con costas.

Vocal relator: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 136 a 141 vta., interpuesto por Oscar Eduardo Oroza Pedraza, contra el del A.V. N° 3, de 9 de septiembre de 2015, cursante a fs. 132 y vta., emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Herlan Paul Rodríguez Ramírez contra el recurrente, la respuesta de fs. 144 y vta., el auto de fs. 146 que concedió el recurso, el A.S. N° 193/2016-A de 11 de julio de fs. 153 y vta., que declaro admisible la casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del Proceso.

I.1.1- Sentencia:

Que tramitado el proceso laboral, la Jueza 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia de Nº 59 de 28 de noviembre de 2013, cursante de fs. 100 a 103, declarando probada la demanda interpuesta por Herlan Paul Rodríguez Ramírez, disponiendo que el demandado cancele a favor del actor, la suma de \$us. 3.833.32; por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo por duodécimas y sueldos devengados.

I.1.2.- Auto de vista:

En grado de apelación formulada por Oscar Eduardo Oroza Pedraza de fs. 110-111 vta., la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 03 de 9 de septiembre de 2015, confirmó la Sentencia de Nº 59 de 28 de noviembre de 2013 de fs. 100 a 103, con costas.

I.2.- Motivos del recurso de casación:

Dicho fallo motivó el recurso de recurso de casación en el fondo, deducido por Oscar Eduardo Oroza Pedraza de fs. 136 a 141 vta., en la que acusa lo siguiente:

La indebida aplicación de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al referir el auto de vista que no se presentó prueba suficiente para este fin, afirmación que no responde a los datos del proceso, toda vez que se presentó prueba literal que cursa de fs. 19 a 36 y testifical de descargo de fs. 78 a 80, por lo cual se demostró la veracidad de los hechos, cumpliendo con la carga probatoria dispuesta los referidos artículos.

Alegó que se incurrió en error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, del contrato de fs. 19 a 23, al no otorgarle la fe probatoria que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ., que dispone que el documento privado reconocido por la persona a quien se opone, hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes la misma fe que un documento público respecto a la verdad de las declaraciones, en ese sentido, el contrato privado de compra venta de equipo de gimnasio, al no tener directa o indirectamente una naturaleza laboral, en cuanto a sus efectos se encuentra regulado en la vía civil, tratándose de un contrato de compra de equipos, en el cual se estableció el monto total de la venta, el precio que debía de cancelarse hasta el 15 de abril de 2011, y una cláusula resolutoria en caso de incumplir con el pago.

Acotó que del análisis y/o interpretación de las cláusulas del citado contrato, concurren todos los presupuestos regulados en el art. 584 del Cód. Civ., en el cual se transfiere la propiedad de una cosa o derecho al comprador, teniendo como contraprestación el precio pactado entre las partes, en este caso se pactó un contrato de venta con reserva de propiedad, ya que los compradores adquieren la propiedad definitiva de los equipos de gimnasio a momento de la cancelación del saldo estipulado. En ese entendido el tribunal de alzada omite analizar, valorar el verdadero sentido y alcance del citado contrato, remitiéndose a confirmar el razonamiento errado de la jueza a quo, por lo cual, el hecho de que el demandante, no haya adquirido la propiedad del equipo no hace presumir la inexistencia de la relación contractual de compra venta; ni mucho menos constituye un indicio sobre la existencia de una relación laboral.

Acusa que se incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba documental de fs. 24-25, documento privado de administración, el mismo que derivó de la suscripción del contrato de compra venta, en el que se aclara que es complementario del documento de compra venta, el cual se perfeccionaría el 15 de abril de 2011, es decir, rige sus efectos únicamente hasta el perfeccionamiento del derecho de propiedad del comprador o hasta la resolución por incumplimiento del contrato, documento que es de naturaleza civil y cuya finalidad era de garantizar los efectos jurídicos que debía de generar el contrato privado de compra venta de equipos de gimnasio. Agregó que a la firma del contrato de compra venta, no significaba que el comprador se constituía en propietario desde este momento, sino únicamente un simple detentador, mientras no se perfeccione su derecho de propiedad con el pago del saldo del precio pactado, por lo cual a través del documento privado de administración, se dejaba constancia el derecho del comprador de estar en poder de los equipos de gimnasio y poder usarlos, recibiendo los beneficios que esto le genere, es decir, de la libre administración de estos.

Señaló que la finalidad del contrato de administración era para dejar constancia expresa que el comprador, no tenía aún el derecho de propiedad, sino únicamente el derecho de usar los equipos del gimnasio recibiendo por ello un beneficio económico, obligándose al mismo tiempo al pago de los servicios básicos. De igual manera se acordó que el comprador (ahora demandante) debía de cancelar la suma mensual de \$us. 350.-, como compensación por el uso de la cosa, conforme dispone el art. 454 del Cód. Civ., en ese sentido se firmó el contrato privado de administración que era necesario para regular aspectos que no se acordaron en el contrato de compra venta, siendo su finalidad de dar eficacia jurídica al contrato de compra venta y regular los derechos y obligaciones de las partes.

Aduce, la defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo, toda vez que ambas personas eran dependientes del demandante, así como no observaron en forma directa que mi persona hubiera cancelado salario alguno al demandante, sino aseveraron que se guiaron por comentarios. Por otro lado señaló que no existe ningún indicio que corrobore la veracidad de los hechos declarados por los testigos de cargo; asimismo manifestó que el actor en ningún momento negó haber suscrito el contrato privado de compra venta de equipos de gimnasio, más al contrario reconoció dicha acuerdo en la misma demanda, habiendo incurrido el tribunal de alzada en error de hecho de la prueba testifical de cargo.

Alegó de igual manera error de hecho en la valoración de la prueba testifical de descargo de fs. 78 a 80, toda vez que declararon sobre hechos que observaron de forma directa, y que fue corroborado por los documentos privados citados anteriormente, declaraciones a las cuales les restaron credibilidad de forma arbitraria.

Acusa la indebida aplicación del art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, ya que no concurren las características esenciales de la relación laboral, referidas a la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones, ya que de los contratos suscritos de compra venta y administración, no se establece una obligación de carácter laboral, por lo que no existió relación de dependencia y subordinación, sino una relación netamente civil, ya que el demandante tenía derecho de usar los equipos hasta el 15 de abril de 2011, sin

tener que rendir cuenta sobre la forma en que lo hacía, ya que era en beneficio propio, con la única limitación de cuidar las maquinas del gimnasio. Finalmente no se estipulo remuneración o salario, sino más al contrario, el demandante por la utilización de los equipos de gimnasia debía cancelar por concepto de arrendamiento la suma de \$us. 350.-, hasta la fecha fijada para el perfeccionamiento de la compra venta.

I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 3 de 9 de septiembre de 2015 de fs. 132, y pronunciándose sobre el fondo declare improbadamente la demanda laboral en todas sus partes.

I.3. Respuesta al recurso de casación

El actor por memorial de fs. 144 y vta., de la manera lacónica responde al recurso interpuesto por el demandado, señalando que no se observó el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que no precisó cuál es la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y menos ha señalado en términos claros en qué consiste la violación, falsedad o error. Añadió que en el contrato celebrado, actuó de buena fe por lo que no se estipulo la remuneración mensual por escrito.

I.3.1 Petitorio

Concluye solicitando que el este Tribunal Supremo, declare improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.

II. 1.- Fundamentos jurídicos del fallo

Que analizados los fundamentos planteados en el recurso de casación en la forma, previo análisis del proceso, se establece lo siguiente:

Se debe dejar claramente establecido que la valoración de la prueba se la realiza en base a los principios de la sana crítica y racionalidad, en una conexión armónica con la valoración que hace el juzgador en virtud de las pruebas aportadas en el proceso, permitiendo así que el derecho laboral tenga unidad y cohesión interna. La prueba como tal, es uno de los eslabones importantes de la cadena procesal, y permite al juzgador establecer la certeza de los hechos que han dado origen a la pretensión material, la contestación o defensa del demandado.

Que en el caso en análisis el recurrente invocó error de hecho y derecho por parte del tribunal ad quem con relación a las pruebas presentadas, al respecto es necesario precisar que la prueba debe reunir ciertas condiciones, como el ofrecimiento oportuno (la admisibilidad extrínseca o formal) y la licitud tanto de la prueba en sí como la manera en que ha sido lograda (admisibilidad intrínseca o sustancial). De lo que se infiere que, para que la abstracción de una prueba dé mérito a que el tribunal de casación abra su competencia, ella debe concentrar tres requisitos: a) debe haber sido oportunamente ofrecida y no padecer de ilicitud en sí ni en el medio por el que fue obtenida; b) debe ser adecuada con los hechos controvertidos; y c) debe tener relevancia para el resultado del juicio. Analizadas éstas, se evidencia la legalidad de las mismas, por lo que ante la inobservancia por parte del tribunal de alzada en cuanto a la valoración de éstas, se procede a analizarlas conforme a derecho.

En principio, a efectos de establecer si entre las partes existió o no relación laboral, se debe recurrir a lo establecido por el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que señala que las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 de la misma norma legal que establece que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, norma relacionada con lo estipulado en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. La subordinación y dependencia, nacen de la obligación que una persona asume para prestar su trabajo a otra, de modo que se expresa el estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad del empleador, lo que lleva a la distinción entre trabajador dependiente y trabajador independiente; es por esta razón que se inserta otra de las características de la relación laboral como es el salario, ya que es la contraprestación que el trabajador recibe como pago de su trabajo real y efectivo (su tiempo), que a su vez, se relaciona con el horario al que está sujeto el trabajador y dentro del cual se encuentra a órdenes del empleador, no pudiendo disponer libremente del mismo.

En ese mérito y del análisis de los contratos cursantes de fs. 19-20 y 24-25 de obrados, se establece que entre las partes se suscribió contrato privado de compra venta de equipo de gimnasio debidamente reconocido ante autoridad competente, donde se verifica que el señor Oscar Eduardo Oroza Pedraza (recurrente) como propietario de un equipo de gimnasio, transfirió en favor de Herland Paul Rodríguez Ramírez (demandante) y Alicia Arteaga Zabala, un equipo de gimnasio por el precio de \$us. 25.000.- estableciéndose en la misma una cláusula resolutoria en caso de no cancelarse el total del precio. Por otro lado, en la misma fecha se suscribió un documento privado de administración, por el que el propietario del equipo de gimnasio cede en calidad de administración, los equipos de gimnasio señalados bajo inventario, debiendo los administradores cancelar la suma de \$us. 350.-, como canon de arrendamiento mensual; asimismo en su cláusula sexta del referido documento de manera expresa, señala: "Se aclara que se realiza el documento de administración de los equipos para gimnasio hasta el 15 de abril de 2011, ya que existe un documento complementario de compra venta de los equipos para gimnasio ya mencionados y anexados en el inventario, el cual se perfeccionará en 15 de abril de 2011 (...)" (sic.). Finalmente, el citado documento indica que independientemente del canon de alquiler establecido, los administradores se comprometen a pagar los servicios básicos hasta la finalización del contrato.

En ese marco, de la compulsión de los documentos de fs. 19 a 34, establecen un acuerdo de partes de carácter civil, conforme dispone el art. 732-II del Cód. Civ., donde una de partes en calidad de vendedor transfiere equipos de gimnasio en favor del comprador, por un precio establecido entre partes, es decir un contrato sinalagmático aceptado y consentido por el actor, tanto en el precio como en la forma de pago y la fecha del cumplimiento del mismo, en el cual no se reconoce vínculo laboral, menos se reconoce el pago de los derechos laborales ahora

reclamados; es decir que el actor actuó como comprador, comprometiéndose a garantizar el cuidado de la maquinaria hasta el perfeccionamiento del contrato de compraventa.

En ese contexto, se verifica que las características descritas en el D.S. N° 23570, esenciales y fundamentales en la relación laboral, pues sin su concurrencia dicha relación se considera inexistente, las mismas no se cumplieron ni se produjeron en la especie, pues el actor únicamente ofreció como prueba el documento privado de administración de fs. 1-2 y las testificales de fs. 76 y vta., en la cual los testigos señalaron que simplemente escucharon por comentarios que el demandante ganaba un sueldo de \$us. 500.-, sin aportar otros elementos que establezca una relación de tipo laboral. Lo anterior demuestra que no se estableció una relación de subordinación y dependencia, tampoco se demostró el pago de salario o remuneración alguna, ni que se hubiera producido a lo largo del tiempo reclamo alguno o denuncia ante la autoridad competente en relación con el incumplimiento del empleador al respecto; por último, no se demostró a lo largo del desarrollo del proceso, que el demandante hubiera estado sujeto al cumplimiento de un horario, que permita establecer la observancia de los arts. 46 y 47 de la L.G.T., concordantes con los arts. 35 y 36 de su Decreto Reglamentario. En ese entendido, no se puede alegar la existencia de un derecho cuando el mismo no ha nacido bajo las condiciones y características que la ley le impone como sucede con el contrato laboral a diferencia del civil.

Si bien la doctrina y legislación laboral han establecido principios protectivos a favor del trabajador o trabajadora, conforme se tiene de los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., reponiendo con ello, de alguna manera la balanza a un plano de igualdad entre las partes del derecho laboral, que permita generar un equilibrio razonable entre ambos; sin embargo, la aplicación de dicho principio protectorio debe ser relativo y racional, evitando de esa manera un absolutismo que pueda generar vulneración de derechos procesales o sustantivos del empleador, o soslayar una adecuada apreciación de las pruebas aportadas.

En ese sentido, uno de los principios aplicables a favor de los trabajadores, es el de inversión de la prueba, estatuido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Código Adjetivo Laboral, que señala: "...sin perjuicio de que aquel (el trabajador) pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes"; es decir, el trabajador no está exento de producir en su interés toda la prueba que sustente su demanda; pues si bien sus derechos se hallan constitucional y legalmente tutelados y protegidos, asimismo el empleador goza de derechos también constitucionales y legalmente protegidos; por lo que al haber resuelto los de instancia declarar probada la demanda, no dieron correcta aplicación al principio de la inversión de la prueba contenido en las citadas normas legales, habiendo el demandado desvirtuado los fundamentos de la acción, por medio de las pruebas aportadas, en aplicación del art. 151 del Cód. Proc. Trab., en un absoluto plano de igualdad, por cuanto en materia laboral no existe la primacía de una prueba con relación a otra, lo que obliga a los jueces a ponderar todas las pruebas aportadas y acoger las que estén acorde con los hechos de la causa, conforme lo dispuesto en el art. 158 del Adjetivo Laboral.

Por lo expuesto precedentemente, al no haber dado correcta aplicación al ordenamiento jurídico en relación con la naturaleza de la relación laboral, el tribunal de apelación incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba e interpretación de las normas laborales, por lo que corresponde aplicar el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara CASA el A.V. N° 03 de 9 de septiembre de 2015, de fs. 132 y vta., y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de fs. 9-10 vta.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



83

Fernando Mariaca Montero c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Fernando Mariaca Montero contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Fernando Mariaca Montero acompañando prueba documental de fs. 1 a 31 en fs. 33 inicia demanda laboral manifestando, que habría trabajado en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 7 de septiembre de 2009 en el Centro de Salud 27 dependiente del Municipio de Cobija, pero con la asunción de las nuevas autoridades muchos trabajadores habrían sido despedidos sin ningún pre-aviso ni contemplación alguna incluido su persona argumentando que es por disminución del presupuesto, sin considerar la vigencia de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 que protegía a los trabajadores manuales del municipio sin que hasta la fecha le hayan pagado sus beneficios sociales, asimismo expresa que desde el momento en que ingresó a trabajar por desconocimiento de las normas nunca habría reclamado su subsidio de frontera, por lo que ahora pide sea restituido por ser un derecho que le correspondía, también sostiene que el sueldo que percibía fue de Bs 2.200.- y por último confiesa que trabajó hasta el 9 de agosto de 2015, -expresa-. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48-II-III y IV de la C.P.E.; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; arts. 89 de la L.G.T. y 117 de su Procedimiento; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija Representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petición.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 36 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 35, acompañando poder en fs. 38 a 40 los abogados Jerónimo Pinheiro Lauria y Jacinto Condori Torrez, Ángel Diego Becerra Somoza, Fabiola Taide Méndez Ruiz y Alex Eddy Pardo Zeballos se apersonan en representación del Alcalde Municipal de Cobija y contestan la demanda simplemente negando en todas sus partes el petitorio sin ninguna explicación.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado el petitorio por resolución de fs. 41, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico-procesal, sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba: De cargo, defiere a confesión, provocada mismo que fue efectivizada por la no presencia en audiencia del demandado; Descargo, propusieron la siguiente prueba, pericial, inspección judicial y testifical que las mismas no fueron producidas conforme consta en actas que corren en fs. 54-55 del cuaderno procesal.

Que es importante analizar el reclamo del actor con un examen de toda la prueba aportada documental aportada a la presente causa que nos toca resolver con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Desahucio e indemnización, el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, todas vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido. Po su parte el art. 3 de la misma norma señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tiene en la norma es claro en su sentimiento respecto al pago de indemnización y el desahucio, el primero todo trabajador o trabajadora que presta sus servicios más de noventa días, cuando es retirado o renuncia voluntariamente a su fuente laboral, tiene derecho a la indemnización, y al desahucio, solo cuando es despedido de su trabajo intempestivamente vale decir sin ningún pre-aviso establecido en la ley. En el caso que se analiza, de la prueba documental que corre de fs. 3 a 31 los mismos que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el actor prestó sus servicios en trabajos manuales en el Centro de Salud "27 de mayo" dependiente del Municipio de Cobija, asimismo se tiene el salario mensual que percibía en la gestión de 2015 que fue de 2.200.- y el tiempo de trabajo en el certificado de trabajo de fs. 31. Ahora bien, con respecto a los funcionarios asalariados del Municipio de Cobija la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 incorpora a la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores asalariados, más propiamente en su art. 1-I dice "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su numeral II el mismo artículo señala "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura se cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, secretarías generales y ejecutivos, jefatura asesor y profesional.", como se tiene establecido en la ley, solo los citados funcionarios que se encuentran expresamente señalados en el art. 1-II no están protegidos en la ley laboral, en el presente caso que se analiza, el actor no estuvo en las excepciones de la L. N° 321, lo que quiere decir que trabajó dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y otras normas sociales a partir de la vigencia de la norma citada, en consecuencia al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que destruya las pretensiones que se analizan, es aplicable en el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, vale decir es viable aprobar los beneficios sociales que reclama. Es importante establecer: que conforme manda el art. 66 del Cód. Proc. Trab. "En todo juicio incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente. En caso que nos toca resolver reiterando la parte demandada no ofreció prueba alguna que pueda destruir el reclamo que se hace el peticionista. Y respecto de los beneficios sociales y derechos laborales de los trabajadores que se encuentran amparados por las leyes sociales, nuestra Carta Magna es contundente cuando dice art. 48-I-II-III "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Las normas, laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza de producción de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Los derechos y beneficios sociales reconocidas en favor de las trabadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.", en consecuencia bajo estos principios establecidos por nuestra ley de leyes, reiterando se aprueba al indemnización y el desahucio que reclama el demandante. Vacación, el art. 33 del D.R.L.G.T. dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme a rol de turnos que formule el patrono." Por su parte el D.S.

Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único dice "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", conforme expresa las reglas el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho a la vacación solo por duodécimas cuando es despedido de su fuente laboral al cumplir una nueva gestión de servicios, en el presente petitorio el demandante concluyó la relación laboral con el municipio demandado después de haber cumplido una nueva gestión de trabajo vale decir que cumplió el 07 de agosto y habiendo sido despedido el 9 de agosto o sea cuando iniciaba una nueva gestión, por consiguiente lo que le correspondería sería de dos días que no se puede liquidar, en consecuencia no es viable lo que reclama. Subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se tiene en sentir de la -norma, para que los funcionarios y trabajadores tanto del sector público como privado tengan derecho al subsidio de frontera el único requisito es que trabajen dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que prestan sus servicios, en el caso que nos toca resolver, el demandante trabajó en esta ciudad fronteriza amparado por el decreto supremo ya citado y a cuya emergencia se le debería haber pagado junto a su salario que percibía el subsidio de frontera, al no existir prueba que avale de su cumplimiento, es viable aprobar lo que demanda, para la liquidación se tomará en cuenta solo las papeletas de pago que corren de fs. 19 a 30 vale decir de las gestiones de 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, de las demás periodos no, por no existir argumento alguno que avale el salario que percibía. Aguinaldo y aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", el D.S. Nº 02317 de 29 de diciembre de 1950 que reglamenta la Ley de 22 de noviembre de 1950 en su art. 2 dice "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios percibirá su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empleados y un mes para obreros, dentro del año correspondiente. Por su parte el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su art. 3-II expresa "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", será, aquellos que hubieran prestado servicios en la misma entidad, empresa o institución por mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no hubieran trabajado los doce, meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajo.", como se tiene en las normas, todo empleado que no hubiese completado la gestión de trabajo y hubiera trabajado por tres meses ininterrumpido en la gestión correspondiente, tiene derecho al aguinaldo y doble aguinaldo, en la presente demanda laboral, al haber ofrecido certeza alguna que destruya los aguinaldos que reclama el actor lo que corresponde es aprobar los mismos. Multa, conforme lo prevé el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 cuando la parte patronal no cancela el finiquito dentro lo quince día de haber sido despedido el trabajador cancelará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto a cancelarse, como se tiene en el decreto el mismo sanciona a la parte patronal en caso de no pagar el finiquito dentro los quince días de haber sido despedido el trabajador, si bien la norma no dice de que el despedido debe exigir lo que le corresponde, pero el mismo está en su derecho a exigir y no dejar pasar el tiempo, en caso que se analiza no existe prueba alguna de haber exigido el pago de sus derechos por parte del actor, por consiguiente el retraso no puede ser imputado solamente a la entidad demandada, en consecuencia no se puede aprobar lo que demanda. Es bueno establecer que la liquidación de los beneficios sociales será a partir de la vigencia de la L. Nº 321.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 34. Sin costas. En consecuencia la entidad demandada debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 2 años y 7 meses y 19 días.

Salario indemnizable Bs 2.200.

Indemnización	Bs	3.110.
Desahucio tres sueldos	Bs	5.797.
Aguinaldos	Bs	2.568.
Subsidio de frontera		
2010 12 meses salario...Bs 1.800 20%	Bs	4.320.
2011 12 meses salario...Bs 1.800 20%	Bs	4.320.
2012 12 meses salario...Bs 1.800 20%	Bs	4.320.
2013 12 meses salario...Bs 1.800 20%	Bs	4.320.
2014 12 meses salario...Bs 1.800 20%	Bs	4.320.
2015 7 meses salario Bs 2.200 20%	Bs	3.000.
Total	Bs	36.075.

Que debe ser cancelado dentro de tereco día de ejecutoriada la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla.- Juez de Partido del Trabajo y S.S. de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 4 de mayo de 2016

VISTOS.- Las apelaciones suspensivas planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Jacinto Condori Torrez y de Fernando Mariaca Montero, dentro de la demanda laboral seguida por el segundo contra la institución nombrada y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija interpone apelación expresando lo siguiente:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- Uno de los deberes fundamentales es velar por los intereses del estado y de la sociedad debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes con relación a su tipo de contrato, no solo decir que todos sus funcionarios están dentro de la ley XX, sino que sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos, donde ellos no tienen derecho a beneficios sociales, desahucio e indemnización por tiempo de servicios, el demandante prestó sus servicios como contratado a plazo fijo, pero reclama como si fuera trabajador de planta o de carrera, que les pague sus beneficios sociales y derechos laborales es contrario a la ley.

2.- Violación del art. 119 de la C.P.E., la autoridad se ha parcializado con la demandante, en el segundo considerando de la sentencia indica que bajo los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab. concede la razón a la parte demandante en todos los puntos que pide aplicando la indemnización y desahucio el D.S. N° 110, sin que ella haya estado amparada con las normas sociales, si bien es funcionaria pública no es personal de planta o planilla central, menos está dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo ni su Reglamento ni la L. N° 321, sino está sujeta a su contrato que es a plazo fijo, más al contrario está sujeta a la L. N° 2017 L. N° 178 y D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

3.- Incorrecta aplicación del art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., que aplica en su segundo considerando esta disposición no está adecuada como base legal para la aplicación del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, para el pago de desahucio e indemnización, por el tiempo de servicios, a la demandante esta aplicación o interpretación es errónea, se está atentando a los intereses económicos de la entidad pública como estado. El D.S. N° 110 es para trabajadores que están sujetos a la Ley General del Trabajo, la demandante es servidora pública porque no ha sido ni es trabajadora asalariada permanente o de planta, si es funcionaria pública como establece el art. 233 de la C.P.E., por ende está sujeta a contrato, a la L. N° 2027 y L. N° 1178 aún más el D.S. N° 25115 Administración de Personal.

4.- Indebida aplicación de la L. N° 321 y D.S. N° 110, se está aplicando de manera indebida va contra los intereses de la institución. La ley es clara, dice que se incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores permanentes, la demandante no es personal asalariado permanente, está sujeta a contrato que es eventual a plazo fijo, sus contratos están interrumpidos de uno a otro, son contratos a consultoría que está sujeto netamente al contrato, que es ley entre partes, como señala el art. 519 del Cód. Civ.

A su vez, Fernando Mariaca Montero interpone apelación contra la sentencia expresando que:

1.- Subsidio de Frontera.- El juez conforme la liquidación efectuada, se evidencia que la autoridad deja en la nebulosa los meses de trabajo de 2009, no obstante que en la parte considerativa de la sentencia manifiesta que solo se tomará en cuenta las gestiones 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 consecuentemente se puede ver que existe incongruencia absoluta en los montos por éste concepto.

2.- Pago de multa.- El juez pretende soslayar las obligaciones que tienen los empleadores, el art. 09 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 señala que en caso de producirse el despido del trabajador el empleador debe cancelar impostergablemente en quince días el finiquito correspondiente; en caso de incumplimiento pagará multa del 30% del monto total a cancelarse incluyendo el mantenimiento de valor.

CONSIDERANDO: En cuanto la apelación planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- Se dice que hay violación por haberse aplicado la ley XX, siendo el trabajador sometido a contrato a plazo fijo. A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2, 3, 4.- La apelación en sus puntos (3) versa únicamente en que juez ha aplicado mal el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se ha aplicado mal la L. N° 321 y D.S. N° 110, pues la demandante es asalariada con contrato de consultoría, sometida a la L. N° 2027. A este respecto corresponde manifestar de la siguiente manera: La L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 incorpora dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen sus funciones en servicios manuales y técnico administrativo de los gobiernos autónomos municipales, esta ley alcanza a todo trabajador asalariado y la propia ley pone sus excepciones cuando se refiere a los cargos de libre nombramiento electos, así como las direcciones, secretarías generales jefatura, asesor y profesional. Indudablemente, la demandante no se encuentra en esta categoría, por tanto goza del amparo de la referida L. N° 321, por eso el juez utiliza la facultad que le confiere el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y de ninguna manera, esta aplicación constituye una violación a lo que manda la Constitución Política del Estado, más al contrario, el juez está utilizando el mandato de la ley al disponer. En consecuencia, al haberse determinado que la demandante está protegida por la Ley General del Trabajo, aplica el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, para señalar el derecho al desahucio y la indemnización que le corresponde.

De lo expuesto y al no haberse demostrado ninguna violación a las leyes, que se ha manifestado, corresponde aprobar la sentencia dictada.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación formulada por Fernando Mariaca Montero:

1.- Del subsidio de frontera.- Se dice que el juez no ha considerado los meses de trabajo del año 2009.- A este respecto se hace la siguiente consideración:

Evidentemente en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin embargo, de ninguna manera inhibe que el demandante presente prueba, como señala el art. 66 del Código Procesal Laboral; sin embargo, el demandante, no presenta las papeletas de pago de las gestiones anteriores al año 2011 (excepto una que corresponde a diciembre de 2010), consiguientemente el juez no tenía ningún asidero para determinar pago de Subsidio de frontera para esas gestiones que se reclama, es decir desde 2009, consiguientemente en parte ha procedido bien, sin embargo, se olvidó considerar la papeleta de pago que corre a fs. 30, que corresponde al pago de haberes de diciembre de 2010, que lógicamente debía haber considerado el juez por lo que corresponde hacerlo en esta instancia. De donde resulta que el 20% de 1.800 da Bs 360.- que deberá ser añadido al subsidio de frontera, correspondiente al mes y año que se ha indicado.

2.- Pago de multa.- Se dice que el juez no ha considerado el pago de la multa que corresponde al no haberse liquidado en el plazo de 15 días; al respecto corresponde manifestar que es clara la disposición para el pago de beneficios en el término de ley, sin embargo, es claro que corresponderá considerarse el término para el mismo, desde el momento que haga el respectivo reclamo el trabajador, en el caso presente no existe constancia en obrados de que el trabajador hubiese efectuado el reclamo correspondiente, para el pago de dicho derecho, consiguientemente, no hay nada que considerar, pues ese es el criterio también del juez. Por lo que no corresponde modificar la resolución por éste concepto.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente, la Sentencia N° 26-016 de 29 de enero de 2016 en consecuencia y conforme lo manifestado en la parte considerativa, se añadirá Bs 360.- a la liquidación total, por concepto de Subsidio de Frontera por el mes de diciembre de 2010. Sin costas.

Liquidación total	Bs	36.075.
Más el subsidio de frontera (diciembre 2010)	Bs	360.
Total a cancelarse	Bs	36.435.

Suma de dinero que deberá cancelarse dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 85-86, interpuesto por Marcelo Farid Montero Solares, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el Auto de Vista de 4 de mayo de 2016, cursante de fs. 74 a 77, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Fernando Mariaca Montero contra la entidad recurrente, el Auto N° 94/16 de 7 de junio de 2016, cursante a fs. 88 vta., que concedió el recurso, el A.S. N° 197/2016 -A de 11 de julio, de fs. 94 y vta., que declaró admisible la casación, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Cobija, pronunció la Sentencia N° 26/016 de 29 de enero de 2016, que corre de fs. 56 a 59, declaró probada en parte la demanda, sin costas, en consecuencia la entidad demandada debía cancelar la suma total de Bs 36.075.-, por concepto de indemnización, desahucio y subsidio de frontera.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuestos recursos de apelación por una parte la entidad demandada por memorial de fs. 61-62 vta.; y por el demandante a través del memorial de fs. 64 y vta., la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó el Auto de Vista de 4 de mayo de 2016, revocó parcialmente la sentencia apelada y añadió el monto de Bs 360.- por concepto de subsidio de frontera por el mes de diciembre de 2010, quedando como monto total la suma de Bs 36.435; manteniendo firme y subsistente todo lo demás.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 85-86, por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a través de su representante legal quien en síntesis manifestó lo siguiente:

Que el 9 de mayo de 2016, fueron notificados con el auto de vista ahora impugnado, el cual es atentatorio a los recursos económicos de la institución demandada, incurriendo en la aplicación indebida de otras disposiciones legales como la L. N° 321 y el D.S. N° 110, que no

correspondía aplicar, siendo otras las leyes administrativas que rigen la vida institucional, como las L. Nos. 1178, 2027, 2341, 482 y D.S. N° 26115.

Acusó que se violó los arts. 234 y 235 de la C.P.E., puesto que las normas citadas son bien claras al indicar que los servidores públicos sean cual fuera su modalidad de contratación, deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente y puntual, siendo todo eso lo que no se dejó notar.

Por otra parte refirió que se infringió los arts. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565; es decir que la ley citada prohíbe los gastos fuera de los presupuestados, por lo que los jueces de instancia al disponer eso en sus resoluciones desconocieron totalmente la L. N° 2042, expresando que, el demandante está dentro del ámbito laboral sin explicación alguna y aplicando erróneamente las disposiciones legales insertas en la L. N° 321 y D.S. N° 110, e infringiendo los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, dando como resultado el pago de beneficios sociales y por ende caer en responsabilidades administrativas y penales, por lo que se pide que se subsane lo observado.

Por otro lado continuó refiriendo que, no corresponde el pago de subsidio de frontera, puesto que prescribió, además que los derechos obtenidos por las personas naturales y no ejercidos dentro de su tiempo o plazo, caducan y prescriben, por no haberse ejercido en su tiempo, por lo que el demandante debió haber reclamado dentro de los dos años y no lo hizo, por tanto todos sus derechos por el correr del tiempo han prescrito, conforme señala el art. 1510-2 del Cód. Civ.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó refiriendo que previo los traslados de ley a la parte adversa, se remita obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia, quienes previa revisión e interpretación emitirán el correspondiente auto supremo, a su favor anulando obrados, casando o modificando el auto de vista impugnado.

I.3 No hubo respuesta al recurso de casación.

Continuando con la tramitación respectiva, se corrió en traslado al demandante Fernando Mariaca Montero, tal como se evidencia de la diligencia cursante a fs. 87.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, en relación con los antecedentes del proceso, primeramente pasaremos a señalar la normativa aplicable y los principios que rigen los procesos laborales, citando el art. 9-1) de la C.P.E. establece que el Estado Boliviano tiene la obligación de "Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales".

De la normativa citada se extrae que todos los trabajadores gozan de los derechos que otorgan las leyes laborales sin discriminación de raza, sexo, género; además que, en aplicación del art. 48-II se determinó que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". Por otra parte el Código Procesal del Trabajo propugna entre sus principios, el "Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores".

A mayor abundamiento debemos señalar que, la labor de los jueces y funcionarios judiciales es el sometimiento a la ley, por lo que de acuerdo a los preceptos normativos citados, se tiene que en materia laboral, los principios rectores del derecho laboral se encuentran instituidos en el Código Procesal del Trabajo y ratificados por el D.S. N° 28699 que en su art. 4 establece los principios laborales:

1. Principio protector, en el que el estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

In dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

De la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

2. Principio de la continuidad de la relación laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

3. Principio Intervencionista, en la que el estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

4. Principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

5. Principio de no discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad

Por su parte el art. 3 del Cód. Proc. Trab., reitera la independencia o libertad de actuar del operador judicial, indicando en el inc. j) "Libre apreciación de la prueba, por la cual el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados".

En ese sentido, en cuanto a la supuesta violación de los arts. 234 y 235 de la C.P.E., se evidencia que primeramente la entidad recurrente de manera errónea manifiesta que: "El Art. 234 de manera textual dice: 'Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir con la Constitución y las leyes, 2. Cumplir con responsabilidad...' -literal-, siendo que el art. 234 de la C.P.E., determina los requisitos indispensables para acceder al desempeño de funciones públicas, por lo cual no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

Por otra parte sobre la violación de los art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565, de la revisión de obrados se tiene que habiéndose establecido en la causa que el demandante se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo; al amparo del art. 1 de la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, que establece: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo" en ese contexto se debe tener claro que la L. N° 321, protege a los trabajadores municipales, por lo cual esa protección fue aplicada correctamente por los tribunales de instancia.

En cuanto a la prescripción del subsidio de frontera, se debe tomar en cuenta que, el art. 48-IV de la actual C.P.E. dispone: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; es decir, que por mandato de la ley suprema, la cual goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme a su art. 410, en el caso de autos no se cumplió la prescripción, máxime si se toma en cuenta que el trabajador fue retirado en vigencia plena de la ley fundamental, promulgada el 7 de febrero de 2009.

Por lo expuesto, toca resolver el recurso de casación, aplicando la disposición contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara **INFUNDADO** el recurso interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yvan Espada Navia.- Secretario de Sala.



84

Benigno Canchari Copa
c/ Servicio Nacional Del Sistema de Reparto (SENASIR)
Reclamación
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 15 de julio de 2015

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por María Elena Vergara Moya, contra la Resolución N° 715/14 de 29 de septiembre de 2014 dictada por la comisión de reclamación (SENASIR), dentro el trámite de renta de viudedad como derechohabiente de Benigno Canchari Copa.

CONSIDERANDO: La apelación interpuesta por María Elena Vergara Moya, que arguye lo siguiente:

1. Su solicitud de Renta de Viudez no ha sido valorada correctamente, porque no fueron considerados todos los elementos necesarios para establecer su derecho como conviviente del causante, siendo por ello imperioso aclarar que ha convivido con su finado esposo hace 27

años hasta su fallecimiento, tiempo en el cual han procreado un hijo, lo ha cuidado durante todos estos años y le ha otorgado toda atención. Aclara también que inicialmente no contaba con libertad de estado ya que nunca realizó trámite de divorcio, empero, al fallecimiento de la persona con la que estaba casada en la gestión 2009, adquirió la libertad de estado extrañada, acorde con el art. 129 del Código de Familia, que prescribe: "el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges".

2. Los hijos del primer matrimonio de su conviviente siempre le hicieron la vida intolerable, por esta razón inventaron cosas para hacer creer que su persona no vivió con el causante los últimos años, afirmaciones que han hecho su efecto, porque incluso la comisión calificadora creyó estos extremos dando lugar al rechazo de su solicitud de renta de viudedad.

3. Por otro lado, la notificación con la última resolución la deja desprotegida y sin un sustento económico, porque al privarla de la renta de viudez, dejándola en la miseria, porque luego de 27 años de vida en común con el causante, en los últimos años dejó de trabajar por atenderlo y dejó personalmente de ahorrar, por lo que considera que se está atentando su derecho a la renta de viudez y una vida digna, dejándola sin un ingreso económico como ex esposa, más aun si ha demostrado que ha convivido con su esposo los últimos años, hasta el día de su muerte.

Por lo expuesto y amparada en el art. 24 de la C.P.E., apela la Resolución N° 715/14 de 29 de septiembre de 2014, que confirma la Resolución N° 00668 de 24/02/2014, que rechaza su solicitud de renta de viudez, para que la autoridad de alzada las revoque y ordene se realicen las gestiones pertinentes para otorgarle la renta de viudez.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del expediente, prueba documental y lo argüido por la parte recurrente, se establece lo siguiente:

1. El asegurado con Resolución N° 3311/87, de 23/07/1987, emitida por la comisión nacional de prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social, fue beneficiado con la renta básica de vejez a partir de julio/1986. Por otra parte, con Resolución N° 00363 de 23/06/1989, la Comisión del Fondo Complementario Minero resuelve otorgar renta complementaria de vejez a partir de julio/1986, a causa de su fallecimiento, María Elena Vergara Moya, pide renta de viudedad.

Con estos antecedentes, la Comisión de Calificación de Rentas con Resolución N° 000668 de 24/02/2014 - fs. 35 a 37, desestima la solicitud de la renta de viudedad presentada por María Elena Vergara Moya, con el advertido que los antecedentes establecen que la apelante no convivió los últimos dos años con el causante, extremo que se sustenta en los aspectos legales que forman parte de la resolución, en especial en el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21/07/1997, que dispone: "Se concede renta de viudedad a la conviviente...siempre que el asegurado o siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso". A su vez, la comisión de reclamación con Resolución N° 715/14 de 29/09/2014, confirma la anterior resolución conforme señala el art. 32 del Manual de Prestaciones de curso de pago y adquisición de la unidad de recaudación aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21/07/1997. En tanto, por la falta de libertad de estado, respalda su determinación con el art. 46 del Cód. .Fam., que es claro al señalar: "no puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior":

2. De antecedentes consta que el 06/06/2014, los hijos del asegurado José Manuel, Teresa Paola, René y Freddy Canchari Pereyra, denunciaron a María Elena Vergara Moya, solicitando al director del SENASIR se desestime su petición al no haber convivido los últimos años con su padre. Producto de ésta y una anterior denuncia, se emite el Informe Social N° 310/2013 de 28/10/2013, a fs. 55 a 58, el cual señala: "De acuerdo a la documentación verificada: se encuentra registrado el matrimonio de la Sra. María Elena Vergara Moya con el Sr. Froilan Quiroga Fanco, en O.R.C. N° 492, Libro N° 1/73, Partida N° 1, con de partida 2701/1973, correspondiente al Departamento de Potosí provincia Sud Chichas; Según certificado de defunción de Froilan Quiroga Fanco en la O.R.C. 47 libro N° 1-2009, Partida N° 10, correspondiente al departamento de Potosí, Provincia Quijarro, localidad Yura, con fecha de fallecimiento 03/10/2009".

Asimismo señala: "que de las entrevistas realizadas a parientes, vecinos, visita domiciliaria y documentos solicitados, se evidencia que el causante Benigno Canchari Copa y María Elena Vergara Moya, mantuvieron una relación de concubinato, y de esta relación tuvieron un hijo, quien a la fecha no cuenta con la mayoría de edad; en los últimos años se deterioró la relación por las constantes discusiones, agresiones verbales y físicas entre los hijos mayores del fallecido y la solicitante. María Elena Vergara Moya al no contar con libertad de estado y el delicado estado de salud del causante fueron las causas para que no contrajeran matrimonio, habiéndose observado también que ambas personas vivían en habitaciones separadas en el mismo domicilio, no obstante a ello cuando el causante se encontraba delicado de salud era atendido por su hijo Wilson Junior y María Elena Vergara Moya, por tanto, el causante y la solicitante no convivieron los dos últimos años previos al fallecimiento":

3. El art. 52 del Cód. S.S. señala: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de esta a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso. A falta de esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tendrá derecho a la renta la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o haber quedado en estado de gravidez para éste. No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separado dos o más años por su culpa": Al respecto, la resolución apelada no considera que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez, y otros relacionados, sino también a la viudez, bajo la garantía de que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme a lo que establecen expresamente el art. 45-I-II de la Nueva C.P.E.. Asimismo, conforme señala el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, es decir, que se sustenta en el

principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante reconocimiento señalado en el art. 45-11 de la Nueva C.P.E.

4. Los arts. 158 y 162 de la C.P.E. de 1967, consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social, y otros, principios que se ratifican en los arts. 35 y siguientes de la C.P.E. actual. Por lo referido, se advierte que el SENASIR no evidenció que todos los entrevistados sostuvieron que ante su delicado estado de salud la que lo atendió fue la concubina María Elena Vergara Moya la cual valga la redundancia producto de esa relación concubinaria tuvo un hijo con el causante haciéndose aplicable el art. 52 del Cód. S.S. Con relación a la falta de libertad de estado, del informe social se advierte el fallecimiento del primer esposo de la apelante, en 03/10/2009, es decir 3 años y 2 meses antes del fallecimiento del causante, tiempo en el cual la apelante gozaba de libertad de estado al haber fallecido su esposo, por lo que conforme al informe social la apelante y el causante vivieron en el mismo domicilio y conforme a la parte in fine del informe social cuando el causante se encontraba delicado de salud era atendido por la apelante Maria Elena Vergara Moya conjuntamente a su hijo Wilson Junior advirtiéndose que la apelante y el causante no se separaron o concluyeron su relación concubinaria hasta la muerte del causante.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución N° 715/14 de 29 de septiembre de 2014, emitida por la comisión de reclamación, debiendo el SENASIR proceder a calificar la renta de viudedad reclamada.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Eddy Mejía.- Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. E. Villarroel Pérez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 144 vta. a 146, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo, apoderado de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 117/2015 de 15 de julio, de fs. 139 a 141, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del trámite de renta de viudedad, seguido por María Elena Vergara Moya contra la entidad recurrente, el Auto de 13 de junio de 2016, a fs. 151, que concedió el recurso, el A.S. N° 199/2016-A de 11 de julio, a fs. 158 y vta., que declaró admisible la casación, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resoluciones en vía administrativa.

Que ante el fallecimiento del titular Benigno Canchari Copa, María Elena Vergara Moya, inició el trámite de renta de viudedad, el cual fue resuelto por la Comisión de Calificación de Rentas, mediante Resolución N° 0000668 de 24 de febrero de 2014, de fs. 88 a 91, que desestimó la renta única de viudedad, con el advertido que los antecedentes establecen que María Elena Vergara Moya, no convivió los últimos dos años con el causante, aspecto que se sustentó en el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas de Curso de Pago y Adquisición (MPCPA) aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

Por otra parte, por Resolución N° 0000667, de 24 de febrero de 2014, pronunciada por la Comisión de Calificación de Rentas, se otorgó Renta Única de Orfandad Absoluta, en favor de Wilson Junior Canchari Vergara, a partir del mes de febrero de 2013.

Posteriormente, María Elena Vergara Moya, interpuso recurso de reclamación, solicitando en el mismo que se reconsidere su solicitud en su condición de derecho habiente, recurso que fue resuelto por Resolución N° 715/14 de 29 de septiembre de 2014, pronunciada por la Comisión de Reclamación, confirmando la Resolución N° 0000668.

I.1.2. Auto de vista.

Notificada con la Resolución N° 715/14, María Elena Vergara Moya, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por A.V. N° 117/2015 de 15 de julio, de fs. 139 a 141, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que revocó la resolución impugnada, ordenando que el SENASIR proceda a calificar la renta de viudedad reclamada.

I.2. Motivos del recurso de casación en el fondo.

Contra el referido auto de vista, Wilmer Sanjinez Lineo, apoderado de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, interpuso recurso de casación en el fondo, en el que en síntesis manifestó los siguientes argumentos:

Después de hacer un resumen de los antecedentes, acusan que el auto de vista impugnado hizo referencia al art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas de Curso de Pago y Adquisición, normativa que no fue correctamente valorada por el a quo, puesto que María Elena Vergara Moya, no contaba con libertad de estado a la fecha de su concubinato, teniendo partida de matrimonio vigente, en ese sentido refirió

que si bien falleció el primer esposo de la recurrente, pero la misma no presentó prueba que demuestre que intentó cancelar la referida partida de matrimonio para consolidar su unión con Benigno Canchari Copa.

Por otra parte refirió que en el informe social cursante a fs. 55 a 58, se indicó que ambos conyugues tenían discusiones y que en los 5 años antes del fallecimiento de beneficiario, decidieron vivir en habitaciones separadas, sin que María Elena Vergara Moya le dirija la palabra constantemente, además que la citada viajaba continuamente por razones de trabajo, dedicándose al cuidado de sus nietas.

Alega también que se infringió el art. 52 del Cód. S.S., normativa que fue vulnerada al no haber sido valorado de manera correcta el Informe Social N° 310/2013 de 28 de octubre, al haberse demostrado con el mismo que existió impedimento legal y que fue ratificada la no convivencia por la misma recurrente.

Asimismo citó el art. 45 de la C.P.E., para luego referir que en ningún momento se denegó lo solicitado infringiendo lo establecido por ley, puesto que se evidenció que la renta de viudedad no se enmarca dentro de la normativa requerida para poder acceder a este beneficio, tal como establece el art. 52 del Cód. S.S. "...que no hubiera existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso..."

Que en cuanto a lo que refiere el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señaló que dicha normativa fue cumplida a cabalidad por la entidad recurrente, no habiéndose vulnerado este derecho, mas al contrario siendo esta institución estatal dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas cuyo objetivo es velar por los intereses de nuestros beneficiarios que son de la tercera edad, administrando recursos del Estado, hecho que impide que se vulnere la normativa para acceder y conceder renta, sin obviar los requisitos amparados en normativa vigente.

Hace referencia también que, los arts. 158 y 162 de la C.P.E. de 1967, quedaron abrogados, según las disposiciones abrogatorias de la Constitución Política del Estado Plurinacional de 7 de febrero de 2009.

Por otro lado refirió que se vulneró el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas de Curso de Pago y Adquisición, que establece que: "No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libre, consentida y continua por más de dos años, conforme dispone el código de familia, la conviviente, si el de-cujus estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubieran quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial".

Prosiguió refiriendo que: "La R.A. N° 255.10 de fecha 30 de septiembre de 2010, mediante la cual se aprueba el procedimiento de Derecho habiente y Trabajo Social en el que se toma en cuenta la investigación ejecutada por el Área de Trabajo Social, en casos de requerir mayor información con fines de otorgar las prestaciones."

Finalmente citó literalmente el art. 180.I de la C.P.E.

Petitorio: Concluyó el memorial del recurso, solicitando que se conceda el mismo ante la "Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación" -textual- que deliberando en el fondo deberá dictar Auto Supremo CASANDO el A.V. N° 117/2.015 de 15 de julio, confirmando en todas sus partes la R.A. N° 715/14 de 29 de septiembre.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Estudio del caso y justificación del fallo.

II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Realizada la revisión del expediente y después de haberse efectuado el análisis correspondiente, pasamos a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el memorial del recurso de casación en el fondo, manifestando lo siguiente:

La entidad recurrente alegó que se habría infringido el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas de Curso de Pago y Adquisición, art. 52 del Cód. S.S. y el art. 45 de la C.P.E., puesto que no se valoró correctamente la normativa citada, ya que María Elena Vergara Moya, no contaba con libertad de estado a la fecha de su concubinato, además señaló que: "fallece el primer esposo de la recurrente...", alegaciones de las cuales se extrae que, la misma entidad recurrente de una manera ambigua manifestó primeramente que María Elena Vergara Moya, no contaba con libertad de estado, porque contaba con partida de matrimonio, pero posteriormente afirma que su esposo habría fallecido; en ese sentido debemos señalar que el art. 129 del Cód. Fam., establece que: "(causas de disolución del matrimonio). El matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges.", texto normativo que es bien claro al determinar que al fallecimiento de uno de los conyugues, el matrimonio se disuelve, por lo que para resolver este punto debe considerarse primordialmente el fallecimiento del esposo de María Elena Vergara Moya, tal como afirmó la entidad recurrente-, hecho corroborado en el Informe Social N° 310/2013 de 28 de octubre de 2013, en el que se refirió que: "...Según certificado de defunción del Sr. Froilán Quiroga Fanco en la O.R.C. 47. Libro N° 1-2009, Partida N° 10, correspondiente al departamento de Potosí, Provincia Quijarro, localidad Yura, con fecha de fallecimiento 03.10/2009" -textual-, manifestaciones de las cuales este tribunal colige que al haber fallecido el esposo de María Elena Vergara Moya, la misma contaba con la libertad de estado, para poder considerarse válida su unión conyugal libre y de hecho con Benigno Canchari Copa.

Por otra parte, la entidad recurrente manifestó que, en cuanto a lo que refiere el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esta normativa fue cumplida a cabalidad, máxime si se toma en cuenta que velan por los intereses de sus beneficiarios, seguidamente refirió que los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, quedaron abrogados, según las disposiciones abrogatorias de la Constitución Política del Estado Plurinacional de 7 de febrero de 2009; en el mismo sentido señaló que se vulneró el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas de Curso de Pago y Adquisición, que establece que: "No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libre consentida y continua por más de dos años, conforme dispone el código de familia, la conviviente, si el de-cujus estuvo casado y no existía sentencia de

divorcio ejecutoriado y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial”, asimismo refirió que: “La R.A. N° 255.10 de 30 de septiembre de 2010, mediante la cual se aprueba el procedimiento de derecho habiente y trabajo social en el que se toma en cuenta la investigación ejecutada por el área de trabajo social, en casos de requerir mayor información con fines de otorgar las prestaciones.”, y finalmente citó literalmente el art. 180-I de la C.P.E. En ese contexto argumentó la entidad recurrente su recurso de casación en el fondo, de lo que se advierte, que no se efectuó ninguna fundamentación o motivación, careciendo el mismo de una técnica recursiva; puesto que no demuestra o refiere de qué manera se infringió las normas jurídicas señaladas, limitándose tan solo a citarlas, motivo por el cual este Tribunal Supremo de Justicia, considera que no amerita pronunciamiento alguno al respecto.

En ese marco, este Supremo Tribunal considera que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 144 vta. a 146, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, no incurriendo en transgresión de norma alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por disposición del 633 del RCSS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas de Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 144 vta. a 146, interpuesto por el SENASIR; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 117/2015, de 15 de julio, cursante de fs. 139 a 141 de obrados.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

Relator: Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



85

Verónica Faith Iglesias de Muñoz
c/ Administración Regional de la Caja Nacionales de Salud
Reincorporación y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de reincorporación, sueldos devengados y demás derechos sociales seguido por Verónica Faith Iglesias de Muñoz contra Administración Regional de la Caja Nacional de Salud.

VISTOS: Demanda de fs. 18-19, subsanada a fs. 21, admisión de fs. 22, respuesta negativa de fs. 38-39, auto de termino de prueba fs. 133, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente dentro del caso de autos.

CONSIDERANDO: Que a fs. 18-19 Verónica Faith Iglesias de Muñoz de generales de ley expresadas en la demanda, inicia acción social contra la Administración Regional de la Caja Nacional de Salud, por reincorporación, señalando que producto de un proceso administrativo de reincorporación a su fuente de trabajo ante el Ministerio de Trabajo, se ha emitido la R.A. N° 1258/2007 de 2 de octubre de 2007 ante la Jefatura Departamental del Trabajo de esta ciudad, misma que instruye a la entidad demandada su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, resolución que fue notificada a la Caja Nacional de Salud en 3 de octubre de 2007, sin que hubiere merecido impugnación alguna conforme lo permite la R.M. N° 551/2006, en consecuencia manifiesta que el Ministerio de Trabajo evidencio su despido y retiro ilegal comprobando asimismo su calidad de trabajadora con relación laboral por tiempo indefinido ante la existencia de 9 contratos a plazo fijo, en tareas propias y permanentes de la entidad demandada pues en 17 de julio de 2007 en forma verbal fue despedida por el jefe de recursos humanos del Hospital Materno Infantil, sin proceso administrativo alguno ni llamadas de atención de carácter formal, al contrato, señala la actora que en sus evaluaciones siempre recibió calificación de excelente, señalando que tampoco propicio abandono de trabajo. Concluyendo que al amparo de los arts. 7-h), 156, 157,158 de la anterior C.P.E., el D.S. N° 28699, 10, 11, 12 y 117 del Cód. Proc. Trab., demanda su reincorporación al trabajo que tenía en la Caja Nacional de Salud en el mismo puesto que tenía al momento de su despido ilegal, más el pago de salarios devengados, además de otros derechos que reconozca el D.S. N° 28699, solicitando se declare probada su demanda. Demanda que es subsanada a fs. 21 indicando que la actora fungía en el cargo de secretaria ejecutiva

realizando también tareas de auxiliar de equipo médico, con un sueldo de Bs 1.018; que ingreso a trabajar en 1 de junio de 2004, y que luego de prestar funciones para la institución demandada 3 años, un mes y 17 días, en 17 de julio de 2007 es retirada, en consecuencia demanda la reincorporación, el pago de sueldos devengados, el pago de aguinaldo de navidad del último semestre y el pago de vacación de gestiones 2006 y 2007, extremos que hacen a la suma de Bs 3.121.86; reiterando se declare probada su demanda.

Que subsanada la demanda, por decreto de fs. 22 de obrados se admite la presente demanda en cuanto hubiere lugar en derecho corriéndose en traslado Dr. Mario Valdez, en su condición de administrador regional de la Caja Nacional de Salud, quien es legalmente citado tal cual consta por la diligencia a fs. 27 de obrados, a cuyo efecto por memorial de fs. 38-39 responde a la demanda en forma negativa manifestando que la actora refiere haber prestado funciones de secretaria ejecutiva y auxiliar de equipo médico sin interrupción, extremo que señala que es falso, señalando que si bien entro a la C.N.S. como funcionaria el 1 de junio de 2004 bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, no hubo continuidad, existiendo interrupción entre los mismos de 8, 9, 10, 13, 15 días. Por otra señala que el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 en su art. 2 señala que no se permiten más de 2 o más contratos sucesivos o a plazo fijo, como también la misma es ratificada por las resoluciones de directorio de la C.N.S. que determina que no están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes a la empresa, al respecto señala que la actora de mutuo acuerdo ha establecido una relación laboral en la forma y la condición eventual carente de continuidad y permanencia conforme lo establece en art. 519 del Cód. Civ., en el entendido de que el contrato tiene fuerza de la ley entre partes contratantes, señalando que debe tenerse en cuenta los siguientes aspectos; si bien la demandante fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar los beneficios sociales de ley en cuanto no existe la interrupción o discontinuidad de contrato a contrato; consiguientemente no opera la tácita reconducción, habiéndosele cancelado los beneficios sociales. Por otra señala que la actora de libre y espontánea voluntad o formas de los contratos eventuales donde la cláusula sexta señala que el trabajador se compromete a prestar sus servicios de la C.N.S. sujetándose a las disposiciones de la Ley General de Trabajo, su Decreto Reglamentario, Código de Seguridad Social y su Reglamento, Reglamento interno de la C.N.S. L. N° 1178 y demás disposiciones además la cláusula octava sobre conclusión del contrato señala que este se dará por cumplimiento del contrato de trabajo y porque la actora transgredió el Reglamento Interno de la C.N.S. pues habría cometido infidencia, entregando documentación privada, a quien se le conminó a que devuelva esta documentación, asimismo señala que ella al verse descubierta reconoció su falta e indicio que extravió dicha documentación. Solicitando en conclusión se declare probada la demanda.

Que por Auto de 2 de diciembre de 2008 cursante a fs. 134 el proceso se califica como sumario de hecho asimismo sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios, en vigencia del mismo las partes aportaron las siguientes probanzas:

De cargo:

Por memorial de fs. 160 la parte actora invierte prueba, asimismo solicita conminatoria de presentación de documentos. In alternativa de presunción de certidumbre, asimismo ratifica documentación presentada con la demanda consiste en: Fotocopia simple de la resolución ministerial de fs. 2-3, finiquito de fs. 4, contratos de trabajo de fs. 5 a 17 en fotocopias simples. Asimismo ratifica las literales presentados por memorial de fs. 131 consistentes en: certificado original fs. 41 correspondencias de fs. 42, Contrato de fs. 43, correspondencia de fs. 44, contrato de fs. 45, correspondencia de fs. 46 a 49, contrato de fs. 50, correspondencia de fs. 51-52, contrato de fs. 53, correspondencia de fs. 54 a 57, contrato de fs. 58, correspondencia de fs. 59, contrato de fs. 60-61, correspondencia de fs. 62, contrato de fs. 63-64, literal de fs. 65, correspondencia de fs. 66, contrato de fs. 67-68, correspondencia de fs. 69-71, contrato de fs. 72-73, literales de fs. 74 a 76, correspondencia de fs. 77, literales de fs. 78-79, certificado de fs. 80, literal de fs. 81, correspondencia de fs. 82-83, memorándum de fs. 84, correspondencia de fs. 85-86, literales de fs. 87-88, correspondencia de fs. 89 a 91, literales de fs. 92-93, correspondencia de fs. 94-95, correspondencia de fs. 96 a 99, literales de fs. 100 a 114, finiquitos de fs. 115 a 119, correspondencia de fs. 120, literal de fs. 121, memorial de fs. 123, citaciones de fs. 124-125, memorándum de fs. 126 a 128, R.A. N° 1258/07 del Ministerio de Trabajo que resuelve reincorporación inmediata de la parte actora en fotocopia legalizada de fs. 129-130.

Asimismo, el memorial de fs. 160-161 suscita prueba de confesión provocada cuya acta cursa a fs. 175, en la cual pro inasistencia de la parte demandada se determinó considerar esta situación conforme lo determinado por el art. 166 del Cód. Proc. Trab. Por otra en el mismo memorial propone prueba testifical de cargo cuya acta cursa a fs. 174, misma que no proporciona dato alguno por incomparecencia de los testigos.

Por último mediante memorial de fs. 169-170, en vigencia del término probatorio presenta pruebas consistentes en literales en fotocopia simple cursante a fs. 162 a 168 sobre criterio legal e Informe JRRHH-530/2007.

De descargo:

Por memorial de fs. 155 se apersona Edgar Cabrera Plata en representación de la C.N.S., mismo que presenta en calidad de prueba documental de descargo la siguiente documentación: Correspondencia de fs. 138 a 141 en fotocopia simple, contratos de prestación de servicios de fs. 142 a 154 en fotocopias simples.

Que con las previsiones señaladas en el art. 157 del Cód. Proc. Trab., el juez convocó a confesión judicial a la parte actora, a los efectos de recolectar mayores elementos de convicción, conforme consta del acta cursante a fs. 178.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los antecedentes adjuntos al proceso, lo expuesto por las partes, se llega a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- Relación laboral.- De la revisión de los datos y antecedentes del proceso, se establece la relación laboral que hubo entre la C.N.S., y la demandante Verónica Faith Iglesias de Muñoz, quien fungió en el cargo de auxiliar de equipo médico y también como secretaria ejecutiva (Hospital Materno Infantil), con el concurso de los requisitos previstos en la doctrina y la legislación laboral.

2.- La controversia es establecer si el despido fue legal o ilegal para considerar las pretensiones de las partes. El argumento central de la demandante es que su relación laboral fue indefinida por haber suscrito nueve contratos a plazo fijo y que no hubo proceso administrativo, ni llamadas de atención, la C.N.S., confirma la existencia de los 9, pero refiere que hubo interrupciones entre uno y otro contrato de 8, 9, 10, 13 y 15 días, además que fueron temporales y eventuales y que si bien hubo contratos a plazo fijo fenecido el termino se extinguió la relación laboral y en otros casos se ha cancelado derechos sociales y que no se renovó contrato fue por fenecimiento del plazo del contrato de trabajo y por otra que la actora transgredió el reglamento interno de la C.N.S. y incurrió en infidencia entregando documentación privada sin la autorización del jefe superior reconoció su falta y no devolvió los documentos argumentando su extravió y que por esos hechos no procedería la reincorporación y los sueldos devengados.

2.2.- La demandante refiere que su vínculo laboral fue indefinido, la C.N.S. que relación laboral fue interrumpida y no hubo continuidad. En el acta de confesión judicial convocada por el juzgado, la actora ratifico que si suscribió nueve contratos y el tiempo de servicios acumulados por la principal fue desde el 10 de julio de 2002 hasta el 18 de abril de 2007, (4 años, 9 meses y 8 días) y que nunca descanso y respeto a las interrupciones aclara que le decían que iban a salir los contratos y aun estando embarazada continuaba con su actividad por no perder su trabajo y que su superior en grado le obligaba y había mecanismos de control y que firmaba su cuaderno de personal insertando el nombre y la hora de ingreso y que el cuaderno está en poder del jefe de personal, quien verificaba quienes trabajaban y ella tenía miedo de que pudieran traer otra persona a su lugar.

2.3.- La actora también acompaño el certificado de 29 de junio de 2007 (fs. 41) de la jefe de servicio de patología – Hospital Materno Infantil acreditando que la actora presto servicios en esa institución dependiente de la C.N.S. desde el 1 de junio de 2004 hasta 30 de junio de 2007 y fue en forma ininterrumpida y sin conformidad alguna y fue en el cargo de secretaria ejecutiva del servicio patología cumpliendo sus funciones de acuerdo al reglamento interno y que en el tiempo de permanencia no fue objeto de ningún proceso administrativo ni hubo denuncia formal en su contra, instrumentos probatorios que en su momentos no fueron desvirtuados por la institución demandada, por consiguiente se concluye que la relación laboral fue continua, permanente y sin interrupciones en función a la naturaleza del trabajo desarrollado por la demandante.

2.4.- Con relación a la suscripción de sucesivos contratos por plazo determinado, el art. 2 del D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, señala que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Menos están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido. En la especie hubo 9 contratos sucesivos y las tareas desarrolladas por la funcionaria en el Hospital Materno Infantil, fueron tareas propias y permanentes y no circunstanciales, por consiguiente el argumento de cumplimiento al contrato de trabajo firmado entre partes como causa para no renovar su contrato esgrimido por el empleador, quedo rebatido por efectos del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 (art. 2) porque esencialmente suscribió más de dos contratos y su último contrato se tornó en indefinido generando los efectos legales del caso.

2.5.- En cuanto a la transgresión del reglamento interno de la institución, el empleador no ha demostrado la existencia de un proceso sumario interno en el que figure la interna, por tanto demostró las transgresiones reclamadas, infidencia o la entrega documentación privada sin la autorización del jefe superior y que la actora reconoció la falta y que los documentos fueron extraviados y no pudo devolver.

2.6.- En cuanto al despido considerado de injusto, la actora acompaño la R.A. N° 1258/07 de 2 de octubre de 2007 resolución emitida por el Ministerio de Trabajo, amparada en la L. N° 3351 de febrero de 2006, D.S. N° 28631 de 8 de marzo del 2006, arts. 81, 157, 161 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., D.S. N° 28699 parág. 3 art. 10 y la R.M. N° 551/06 en la que el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz resolvió la reincorporación inmediata a su trabajo de Verónica Iglesias F. de Muñoz a la C.N.S. al puesto que ocupaba al momento del despido más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, etc.

En conclusión la actora suscribió más de dos contratos, haciendo un total de 9 contratos continuos quedando desvirtuada la posición de la C.N.S. en sentido de tratarse de contratos eventuales o que si se habría operado una conclusión en el plazo del contrato o se hubiera incumplido dicho contrato, y existiendo más de dos contratos a plazo determinado al amparo del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 el último contrato de torno en indefinido con los efectos legales del caso, por consiguiente la C.N.S. al no considerar que la relación laboral tenía un carácter indefinido aun así, separo de sus funciones a su trabajadora, por consiguiente el empleador procedió en forma injusta e ilegal al retirar a la trabajadora correspondiendo considerar la reincorporación solicitada.

3.- Respecto a la cancelación de beneficios sociales, al fenecimiento del plazo del contrato o extinguida la relación laboral, la C.N.S. no aparejo los recibos o finiquitos para establecer periodos pagados, que permitan establecer que el empleador cubrió laborales a favor de la actora a la conclusión de cada contrato.

4.- Los derechos del trabajador son de orden público e irrenunciable y son nulos los convenios que tiendan a burlar sus efectos arts. 48 de la Nueva C.P.E. y 4 de la L.G.T.

POR TANTO: El Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, declara PROBADA la demanda principal, en consecuencia ordena la reincorporación de la trabajadora Verónica Faith Iglesias de Muñoz de la Caja Nacional de Salud, al puesto que ocupaba, más el pago de sus sueldos devengados señalados en la demanda, y sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia, es pronunciada, firmada y sellada en La Paz, a 7 de abril de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Paz Valdivia.- Juez 4° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Rodrigo Calcina Quisbert.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 de abril de 2016

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 327 a 333, recurso de apelación de fs. 341-342, auto de concesión de fs. 361, demás antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: Que en el proceso laboral incoado por Verónica Faith Iglesias de Muñoz contra Caja Nacional de Salud sobre reincorporación, pago de sueldos devengados y otros, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Dra. María T. Cáceres Soria, dictó la Sentencia N° 177/2014 de 29 de septiembre de 2014, cursante de fs. 327 a 333 y el auto de enmienda y complementación - Resolución N° 098/2015 de 10 de febrero de 2015 de fs. 346 de obrados, por la que falla declarando Probada la demanda de reincorporación más el pago de sueldos devengados a calcularse hasta el momento de su reincorporación a su fuente laboral de la demandante a la Caja Nacional de Salud.

Notificadas que fueron con dicha resolución, la entidad demandada interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 341-342, que con su respuesta extemporánea, es concedido en el efecto suspensivo mediante Resolución N° 229/2015 de fs. 361, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su sala social y administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de los antecedentes del proceso, lo expuesto en los recursos de apelación, su respuesta y la pertinencia de lo dispuesto por el art. 236 del C.P.C., aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se concluye en lo siguiente:

Que como primer agravio relativo a la relación laboral, la institución demandada haciendo una relación de los nueve contratos suscritos con la parte actora, aduce que la sentencia, fuera de toda probidad, se hubiera sustentado en presunciones lógicas sin considerar la prueba documental que evidenciaría la interrupción, de días entre aquellos contratos.

Como segundo agravio en torno a la causal de despido, arguye que el hecho mismo de sustraer la documentación del archivo de la C.N.S. se constituiría en una causal de despido, que contravendría los arts. 74 y 84-r) y c) del Reglamento Interno de Trabajo de la C.N.S., y que se acreditaría con la misma prueba adjuntada por la parte actora de fs. 41 a 130 que la considera obtenida igualmente y no obstante de ello, valorada por la juez a quo y por ello, asevera que sería aplicable el capítulo II de la R.M. N° 551/06 de 6 de diciembre de 2006 al haberse cumplido con lo pactado en la cláusula séptima del contrato.

Por último, respecto al pago de beneficios sociales, manifiesta que existiría demanda de consignación de pago de tales conceptos ante el Juzgado 5° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital con el Deposito Judicial N° 86726 de 24 de septiembre de 2008, lo que haría inviable la pretensión de reincorporación al ser excluyente de aquella conforme al art. 10 del D.S. N° 28699; por lo que considerando vulnerados los arts. 190 del C.P.C., 202 del Cód. Proc. Trab., aplicables la R.M. N° 551/16 y la consignación citada, solicita se revoque la sentencia.

Al primer agravio, de los contratos de fs. 5 a 17 se establece que la actora suscribió nueve contratos a plazo fijo con la entidad demandada en los que no se demostró por la parte empleadora la existencia de periodos de interrupción que superen los 90 días, habiéndose al contrario demostrado, que el trabajo fue continuado sin periodos de interrupción como se acredita a fs. 41.

Lo que hace concluir a este tribunal, que la relación de trabajo fue continuada, no siendo evidente ni suficiente argumento la supuesta aplicación de presunciones lógicas pues la resolución de mérito se basó esencialmente en prueba documental producida en el proceso; lo que además acredita la infracción del art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, en que incurrió la entidad demandada, que prohíbe expresamente la suscripción de más de dos, contratos a plazo fijo, cuya sanción precisamente llevó a que el tercer contrato suscrito se convierta en uno por tiempo indefinido más cuando la actora ejercía funciones propias y permanentes en la entidad, por lo que resulta además aplicable lo previsto en el art. 1 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo: "los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapo menor al termino de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido...".

Sin perjuicio, como se expuso, conforme al art. 3 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, para alegar discontinuidad o la no conversión a uno de plazo indefinido, la cesantía debe haber superado los tres meses y en el caso de autos, de la confesión espontánea expuesta en el recurso y las literales de fs. 5 a 17 y 41 de obrados se advierte que entre los diferentes contratos, no se ha superado aquel plazo, máxime cuando la empresa demandada no ha desvirtuado el tiempo de servicios aducida por la actora.

En tal sentido, si bien es plenamente válida la suscripción de contratos a plazo fijo como lo excepción, éstos deben observar las reglas referidas, bajo sanción legal, cuando se actúa en contrario, de convertirse en contratos por tiempo indefinido, extremo que sucedió en el caso presente, y como tal, la trabajadora goza de la estabilidad laboral prevista en los arts. 48-II de la C.P.E. y 11 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Al segundo agravio, del criterio legal de fs. 162 a 165 e informe de fs. 166 a 168 de 23 de octubre y 31 de octubre de 2007, respectivamente, emitidos en forma posterior al despido de la parte actora (17 de julio de 2007) evacuados por los mismos funcionarios de la C.N.S., entidad recurrente, se advierte que no se incoo proceso administrativo alguno en contra de la actora por supuesta infidencia a los efectos de su despido, consiguientemente se infiere que aquel acto fue injustificado.

Sin perjuicio, en la especie no se ha acreditado la presunta sustracción de documentación alguna que justifique el despido de la actora y menos con la cursante de fs. 41 a 130, cuyas literales no han sido objetadas en el periodo probatorio correspondiente no obstante de su notificación de fs. 172, conforme al art. 382 del C.P.C., habiendo su facultad precluido a la fecha al tenor del art. 16 de la L. N° 025.

Por último, en lo referente al pago de beneficios sociales, el art. 10-I en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, ante la eventualidad de presentarse la desvinculación laboral por medio de un despido y no siendo presentes las situaciones descritas en el art. 16 de la L.G.T., confiere a la trabajadora y no al empleador, el decidir entre dos opciones: a) La continuidad y estabilidad laboral, por medio del mecanismo de la reincorporación; o bien de manera optativa, b) El pago de beneficios sociales, emergentes de la relación laboral termina la que fuera ésta.

Tal descripción, obedece a dejar sentado que los mecanismo de instar la reincorporación a la fuente laboral se ven condicionados a una decisión previa de la trabajadora, y al no cobro de beneficios sociales que eventualmente le puedan ser abonables, puesto que el uso de la vía administrativa jurisdiccional (en el caso de recurrir la reincorporación) le es facultativa y potestativa ante la alternativa de solicitar el pago de sus beneficios sociales.

En igual comprensión la disposición reglamentaria inserta en el art. 4 de la R.M. N° 868/2010 de 26 de octubre, indica que: "Aquellas trabajadora que opten por el pago de beneficios sociales en el marco de lo establecido en el art. 10-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 no podrán solicitar su reincorporación".

Bajo ese contexto, de las literales de fs. 30 a 37 no se observa que la actora haya cobrado los beneficios sociales ante el despido injustificado, aspecto que viabiliza su reincorporación y el pago de los sueldos devengados desde el momento de su despido hasta la fecha de su reincorporación conforme determina el art. 10-I y III del D.S. N° 28699. Criterio concordante con el A.S. N° 94/2014 de 27 de mayo emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

En lo que respecta al pago de sueldos devengados, corresponde señalar que su pago se encuentra supeditada hecho de que, como consecuencia de su despido injustificado, no hubiera percibido remuneración alguna del estado por otro trabajo desempeñado, porque de ser así, resultaría indebido e ilegal que se beneficie con el pago de dos salarios a la vez, aspecto que debe ser regulado en la parte resolutive del presente auto de vista en aplicación del art. 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

En ese entendido, se concluye que la resolución de mérito de primer grado, se ajustó las normas legales vigentes y no incurrió infracción de norma legal alguna correspondiendo resellar el presente recurso conforme previene el art. 237-I del C.P.C., aplicable con la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., sin costas al amparo de los arts. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental y 52 del D.S. N° 23215.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 177/2014 de 29 de septiembre de 2014, de fs. 327 a 333 y el auto de enmienda y complementación - Resolución N° 098/2015 de 10 de febrero de 2015 de fs. 346 de obrados, con la aclaración que el pago de los sueldos devengados se efectúe previo juramento de ley y en el juzgado de primera instancia, por parte de la actora y bajo su responsabilidad, para el caso de demostrarse lo contrario, de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado desde el momento de su destitución hasta su efectiva reincorporación, sin costas, con las formalidades de ley.

Interviene en la presente resolución, el Dr. Iván Ramiro Campero Villalba, Presidente de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera en mérito al decreto de convocatoria de fs. 374 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 383-384 vta., interpuesto por Matías Lucio Chacón Coronado, en su calidad de Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud de La Paz, impugnando el A.V. N° 022/2016 SSA.II de 21 de abril, cursante de fs. 375-376 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por reincorporación, seguido por Verónica Faith Iglesias de Muñoz contra la institución recurrente, la respuesta al recurso de casación por parte de la demandante de fs. 387 a 389 vta., el Auto N° 069/2016 de 1 de junio cursante a fs. 392 que concedió el recurso, el A.S. N° 204/2016-A de 11 de julio cursante a fs. 398 y vta., que declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza 4° del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia N° 36/09 de 7 de abril de 2009, cursante de fs. 180 a 182, declarando probada la demanda; en consecuencia ordena la reincorporación de la trabajadora Verónica Faith Iglesias de Muñoz a la Caja Nacional de Salud al puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados.

I.1.2. Auto de vista.

Contra la resolución de primera instancia dedujeron apelación, Edgar Cabrera Plata, Administrador Regional de la Caja Nacional de La Paz, de fs. 184-185 vta.; y, la actora de fs. 189 y vta., la respuesta de la actora de fs. 189 y vta., y la de la institución demandada de fs. 192 y

vta., la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 123/10-SSA-I de 15 de noviembre, cursante de fs. 202 y vta., de obrados, resolvió anular la Sentencia N° 36/09 de 7 de abril de 2009 fs. 180 a 182 de obrados debiendo el juez a quo dictar un nuevo fallo tomando en cuenta las observaciones señaladas.

Que, tramitada la causa la Jueza 4° del Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 124/2012 de 19 de abril de 2012, cursante de fs. 214 a 216, declarando probada la demanda; en consecuencia, ordena la reincorporación de la trabajadora Verónica Faith Iglesias de Muñoz a la Caja Nacional de Salud, al puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados.

Contra dicha sentencia, dedujo apelación, Mario Valdez Guillen Administrador Regional de la Caja Nacional de La Paz, de fs. 222 a 224, resuelto por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 192/2013-SSA-I de 14 de octubre, cursante de fs. 238 y vta., de obrados, resolviendo anular la sentencia N° 124/2012 de 19 de abril de 2012 de fs. 214 a 216 de obrados, disponiendo que la jueza a quo emita un nuevo fallo observando lo precedentemente señalado. Sin responsabilidad por ser excusable. Relevándose de todo turno y espera bajo responsabilidad funcionaria.

En virtud de lo anterior y tomando en cuenta que se la recusó a la Jueza 4° del Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, pronunció la Resolución N° 041/2014 de 4 de abril de 2014, cursante de fs. 254 a 257, resolvió no allanarse a la recusación planteada por parte de la demandada C.N.S., en consecuencia al amparo del art. 10-III de la L. N° 1760, remite antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia.

La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución N° 007/2014 SSA-II de 7 de abril, cursante de fs. 321-322 de obrados, resolvió rechazar la recusación planteada de fs. 51-52 del cuaderno de recusación, ordenando la prosecución de la tramitación de la causa.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza 4° del Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 177/2014 de 29 de septiembre, cursante de fs. 327 a 333, declarando probada la demanda social de reincorporación más el pago de sueldos devengados a calcularse hasta el momento de la reincorporación de la demandante Verónica Faith Iglesias de Muñoz a su fuente laboral en la Caja Nacional de Salud.

Contra la resolución de primera instancia, Matías Lucio Chacón Coronado, administrador regional de la Caja Nacional de La Paz, interpuso el recurso de apelación de fs. 341-342; la solicitud de enmienda y complementación por la actora de fs. 344, reiterada a fs. 345, la jueza por Resolución N° 098/2015 de 10 de febrero, determinó no haber lugar a la enmienda y complementación solicitada. La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 022/2016 SSA.II de 21 de abril, cursante de fs. 375-376 vta., de obrados, resolvió confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 177/2014 de 29 de septiembre de fs. 327 a 333 y el auto de enmienda y complementación, Resolución N° 098/2015 de 10 de febrero de 2015 de fs. 346 de obrados, con la aclaración que el pago de los sueldos devengados se efectuó previo juramento de ley en el juzgado de primera instancia, por parte de la actora y bajo su responsabilidad, para el caso de demostrarse lo contrario de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado desde el momento de su destitución hasta su efectiva reincorporación, sin costas.

I.2. Motivo del recurso de casación

El citado auto de vista motivó el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 383-384 vta., deducido por Matías Lucio Chacón Coronado, en su calidad de administrador regional de la Caja Nacional de Salud de La Paz; quien en lo esencial de su contenido señala:

Alega, que la C.N.S., mantuvo una relación laboral con la actora de carácter eventual, quien tenía pleno conocimiento de la finalización de la relación laboral. Refiere que la C.N.S., dio cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 6 y 7-f) del D.R.L.G.T., en referencia a su forma y duración que no exceda un año.

Manifiesta, que la C.N.S., cumplió con el pago de sus beneficios sociales en 29 de agosto del 2008, al haberse cumplido la relación laboral como estableció el contrato, en conformidad a la planilla de beneficios sociales en la que se detalla como fecha de ingreso el 3 de julio del 2006 y fecha de conclusión 30 de junio del 2007 con un tiempo de servicios de 11 meses y 26 días, con un líquido pagable de Bs 1.006.69; de conformidad a fs. 32.

Señala, que por memorial de fs. 337 de obrados solicitó consignación de pago en favor de la actora. Que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006 en su art. 10 refiere sobre la correspondencia de la reincorporación cuando el trabajador fue despedido injustamente por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T. y el 4 de la R.M. N° 686/2010 de 26 de octubre, en este caso podrá optar el pago de beneficios sociales o su reincorporación.

Relata, que por memorial de fs. 341-342 en aplicación del art. 24 de la C.P.E, puso en conocimiento de la jueza a quo, quien no tomo en cuenta la oferta de pago, no dando respuesta oportuna y eficaz, indica que debió fundamentar su convicción plena de esa petición. Considera que debió pedir la remisión de lo ofertado para su verificación, poniendo en conocimiento de la actora su aceptación o no al mismo, dependiendo de ello para determinar o no la reincorporación aspecto que no fue considerado por los de instancia, limitándose simplemente a la falta de cobro de beneficios sociales, vulnerando los principios de imparcialidad y seguridad jurídica y el principio de objetividad establecidos en los arts. 3-3 y 4 de la L.Ó.J. Refiere que el juez actúa de oficio orientando a las partes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos de conformidad al art. 152 del Cód. Proc. Trab.

Denuncia, que la facultad de acudir ante la Jefatura del Trabajo es un derecho potestativo regulado por el instituto de la caducidad, como estableció la S.C.P. N° 135/2013-L, otorga un plazo de 3 meses para que el trabajador acuda a dicha instancia a denunciar el retiro intempestivo e injustificado y solicitar de su reincorporación, sin embargo no actuó de buena fe, sin impulso procesal con la finalidad de obtener sueldos devengados por 7 años en desmedro de la institución.

Refiere, que en materia procesal existe la vigencia de los derechos por las que cada etapa del proceso debe cumplir cierto plazo. Que el juez habría perdido competencia ante la dilación de oficio impulso procesal, habiendo caducado el derecho a la reincorporación, cita el art. 1520 del Cód. Civ. Aclara que el demandante inició su demanda el 16 de septiembre de 2008, cuando su última relación laboral concluyó el 30 de junio de 2007, lo que significaría que espero un año para darse cuenta que requiere trabajo, donde el juez tardó más de 5 años para dictar sentencia, aspecto que hace notar que el demandante no tiene necesidad de contar con un trabajo que tiene su sustento el alimentario y vestimenta para el con su familia.

Aduce, que la sentencia al ordenar la reincorporación y el pago de sueldos devengados, viola el art. 52 del Cód. Proc. Trab., que en esencia establece que el salario es proporcional al trabajo realizado. Lo contrario implica percepción de lo indebido por un servicio no prestado por más de siete años de sueldos devengados atentatorio contra la institución, al existir etapas y plazos perentorios, donde no sólo el juez perdió competencia ante la dilación del impulso procesal.

Petitorio.

Finalizó solicitando que se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

I.2.2. Respuesta al recurso de casación.

Refiere, que firmó nueve contratos de trabajo con la institución en principio de carácter eventual, para luego convertirse en relación indefinida de conformidad al art 2 del D.L. N° 16187, que establece la prohibición de suscribir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, en tareas propias y permanentes, refrendado por el art. 12 de la L.G.T., al haberse procedido a un despido ilegal e injustificado, indica que realizó su reclamo en la instancia correspondiente, que por afirmación del demandado incurriría en confesión de parte dándole la razón. El Ministerio de Trabajo en la vía conciliatoria emitió la R.M. N° 1258/07 de 2 de octubre de 2007 donde ordenó su reincorporación. Indica que demandó reincorporación a su fuente laboral, y en ningún momento optó por el pago de beneficios sociales, de conformidad a los DD.SS. Nos. 28699 y 495 de 1 de mayo de 2010.

Alega que la Caja trató de imponer el pago que jamás aceptó al haber demandado reincorporación a su fuente laboral, siendo su derecho irrenunciable de conformidad a la Constitución Política del Estado y el art. 4 de la L.G.T.

Aduce, que la caja hace supuestamente descansar a cada trabajador de cinco a siete días entre uno y otro contrato, sin embargo el control de asistencia se hace a través de firma del libro o cuaderno. Que el argumento de no haberse tomado en cuenta la consignación de pago, sería absurdo cuando se demandó reincorporación, motivo por el cual las dos instancias le dieron la razón.

Argumenta respecto a la caducidad, que antes de la vigencia de la nueva constitución los derechos laborales prescribían en el plazo de dos años, de conformidad al art. 120 de la L.G.T. Aclara que a la conclusión del contrato número nueve, dentro de los 2 años realizó su reclamo en la vía administrativa, respecto a su reincorporación y posteriormente dio inicio al juicio ante la negativa del cumplimiento de la R.M. N° 1258/07, por lo que no sería aplicable la S.C. N° 135/2013-L.

Indica, que opera su favor la S.C. N° 1262/2013 referente al pre aviso en caso de despido directo el mismo debe fundamentarse las causales del art. 16 del L.G.T., pudiéndose optar por la reincorporación cuando no se encuentra debidamente justificado el despido, aclara que en su caso nunca se estableció por qué causales fue despedida.

Aclara el principio de estabilidad laboral y su efectivización se encuentra en la S.C. N° 0177/2012 de 14 de mayo de 2012, que determina que el derecho al trabajo tiene características particulares, de orden público con normas tutelares, con carácter normativo de los nuevos conceptos sociales reconocidos en la constitución. Cita al doctrinario Américo Pla Rodríguez respecto del principio protector con sus tres reglas.

Agrega que el recurso carece de fundamento legal cumpliendo el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

Petitorio.

Finalizó solicitando se declare infundado y se rechace el recurso de casación, en consecuencia se declare ejecutoriado el presente recurso.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II1.1. Sobre la suscripción del contrato eventual, y el cumplimiento de la C.N.S., de los arts. 6 y 7-f) del D.R.L.G.T., que determinan que los contratos con plazo determinado sean por escrito y su duración no exceda de un año.

Al respecto el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido ha establecido que: "Art. 1.- El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario". Así también el art. 2 del mismo cuerpo legal, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno de tiempo indefinido.

Ahora bien la frase "labores propias y permanentes de la empresa", regulado por la normativa precitada, el art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó que: "Las tareas propias y permanentes, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las

tareas propias y no permanentes, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada". En el caso específico la actora fungió como auxiliar del equipo médico y secretaria que constituye en tarea propia y permanente.

De la revisión de obrados se tiene que la entidad demandada suscribió con la actora contratos a plazo fijo sucesivos de prestación de servicios, se hace evidente, que la entidad demandada incurrió en la prohibición contenida en el art. 2 del D.L. N° 16187, al suscribir 9 contratos conforme se evidencia de fs. 5 a 17 de obrados, desde el 1 de junio de 2004 al 30 de junio de 2007, existiendo interrupción entre uno y otro contrato, sin embargo por confesión provocada de fs. 178, la actora señaló que nunca dejó de trabajar, corroboración periférica que fue contrastada con la naturaleza del trabajo, reforzada por la inasistencia a la confesión provocada del demandado pese a su legal notificación, el juez a quo de forma correcta determinó dar por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio, la que no admite prueba en contrario de conformidad a los arts. 166 y 179 del Cód. Proc. Trab. Corroborado por la certificación de fs. 41.

Que el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece la prohibición de suscribir más de 2 contratos a plazo fijo, en consecuencia a la suscripción del tercer contrato entre la actora y la C.N.S., se convirtió por tiempo indefinido al tratarse de funciones propias y permanentes de la entidad de conformidad al art. 1 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, al no haber superado los 3 meses o 90 días la cesantía entre uno y otro contrato, por mandato imperativo de la ley es considerado como continuo.

Ahora bien, siendo un contrato indefinido, continuo a partir del tercer contrato las causales de despido solo operan de forma justificada.

En sentido genérico el despido es "la decisión unilateral del empleador en virtud de la cual da por resuelto o extinguido el vínculo laboral" (Chamané Orbe, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno, pág. 247). Sobre la relación laboral y la forma de extinción de ésta vía de despido, el art. 49-III de la C.P.E., prescribe que "El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes"; en coherencia con ello el D.S. N° 28699, sobre los contratos laborales, en el párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que "la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país". Una postura similar es tenida por la Organización Internacional del Trabajo, que a través del Convenio C-158 "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 4, expresa: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

Sin embargo, el despido confrontado al principio de estabilidad y continuidad laboral, en el campo de la regulación de las relaciones laborales, encuentra límite no solo en la existencia de razones justificadas para el despido, pues nuestro ordenamiento impone determinadas limitaciones a los modos en como el empleador puede dar por terminado, con justa causa, el contrato de trabajo limitando dicha facultad, para garantizar los derechos de los trabajadores. Estas limitaciones se refieren tanto a la forma en que se debe llevar a cabo el despido, como a las causales que puede alegar el empleador. En el primer caso, se comprende que las causales deben estar debidamente fundamentadas y comprobadas; es decir, los hechos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, deben ser conocidos por el trabajador de manera expresa, ello claro, en el entendido de que los mismos hayan sido probados, con el fin de garantizar al trabajador la oportunidad de asumir defensa de los hechos que se le atribuyen, y por otro lado impedir que el empleador invoque otros hechos posteriormente con el fin de justificar el despido. En el segundo caso, que es la sustancialidad de la causa que motive el despido, ésta debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas en primer término a la conducta del trabajador en la eventualidad de conllevar afectación grave a los medios de producción o bien a la estructura organizativa del empleador.

De lo que se infiere, que el contrato suscrito entre la C.N.S., y la actora, si bien inicialmente fue eventual, a partir de la suscripción del tercer contrato se convirtió por uno de tiempo indefinido, por imperativo categórico de la norma, las causales para el despido solo operan por causas justificadas, de lo contrario corresponde la reincorporación, como acertadamente determinaron los de instancia. No siendo evidente lo sustentado por el recurrente.

II.1.2. Sobre el pago efectuado y los memoriales de consignación de pago, que en criterio del recurrente el juez no dio respuesta oportuna, tampoco puso en conocimiento de la parte actora, vulnerando los principios de imparcialidad, seguridad jurídica y objetividad previstos en los arts. 3.3 y 4 de la L.Ó.J.

Que, de la revisión de la demanda de fs. 1, 18 y 21; el decreto de fs. 134, se tiene que el objeto principal de la controversia radica sobre la procedencia de la reincorporación y el pago de sueldos devengados, dentro del cual giran los puntos de hecho aprobar para ambas partes.

Que, conforme establece el art. 10-I del D.S. N° 28699, ante la desvinculación laboral por un despido injustificado fuera del art. 16 de la L.G.T., confiere a la actora dos opciones, la primera, la continuidad y estabilidad laboral solicitando la reincorporación; la segunda, el pago de beneficios sociales. La decisión de optar entre una y otra radica en el fuero interno de la actora, en el presente caso, optó por la reincorporación, al haberse suscrito 9 contratos a plazo fijo, transitando a uno de plazo indefinido, quien alega además que la institución la despidió de forma ilegal e injustificada.

De la revisión de obrados se evidencia que a fs. 72 cursa la planilla de beneficios sociales N° 176 de 28 de agosto de 2008, asimismo, a fs. 33 cursa el finiquito, que en lo principal la institución declara que no adeuda suma alguna; empero, no contiene firma alguna, menos de la actora, por lo tanto viabiliza su reincorporación al no haber cobrado hasta la fecha, aspecto que es corroborado por las literales de fs. 30 a 37, refrendado por el A.S. N° 94/2014 de 27 de mayo entre otros.

En base a lo sustentado los argumentos de fs. 32, 337, 341-342, cursante de obrados, respecto de la oferta de consignación de pago, y la supuesta falta de pronunciamiento del juez, resulta irrelevante y ajeno, extraño, cuando en la esencia de la controversia se dilucida simplemente la reincorporación, donde las pruebas de cargo y de descargo deben de girar en torno a demostrar si el despido fue legal o ilegal, por lo mismo no debía ser considerada, al ser ajeno, cuya incorporación no ayuda a solucionar el punto en controversia, al haber optado la actora por la reincorporación de su fuente laboral, sin que realice cobro alguno a la fecha, por lo mismo, los de instancia al no tomar en cuenta este aspecto extraño al conflicto, obraron de forma correcta, no siendo evidente la vulneración de los principios de imparcialidad, seguridad jurídica y objetividad, aseverados por el recurrente.

II1.3. Sobre la caducidad de la facultad de recurrir a la jefatura del trabajo, y la pérdida de competencia del juez a quo.

Al respecto se tiene si bien la S.C. N° 135/2013, otorgó el plazo de tres meses para acudir a sede administrativa, sin embargo, de la revisión de actuados se tiene que la última relación de trabajo entre la actora y la C.N.S., fue el 30 de junio de 2007.

De fs. 124 a 128 de obrados, cursa 5 citaciones entre ellas la de 19 de julio de 2007, que lleva la leyenda de recibido en la misma fecha por la C.N.S., en consecuencia se establece que el reclamo fue establecido dentro el plazo fijado en la sentencia constitucional citada, ósea dentro de los 19 días a la conclusión de la relación laboral. Producto de la misma el Ministerio de Trabajo, mediante R.A. N° 1258/07 de 2 de octubre de 2007, resolvió disponer la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha. Al haberse probado que no hubo un despido justificado.

Que, desde el despido injustificado al momento de la emisión de la resolución ministerial, si bien, transcurrieron 3 meses y 2 días; sin embargo, la negativa a dicha decisión para no dar cumplimiento, fue tomada por la institución, bajo los riesgos de que eventualmente fuere confirmada en jurisdicción ordinaria, entonces; resulta ilógico, hablar de negligencia atribuida al juez a quo, o a la demandante, cuando la decisión de incorporar o no a la actora, la tomó la institución con las consecuencias que el legislador previó como medida efectiva, en esta razón, no se encuentra violación al art. 52 del Cód. Proc. Trab., que los memoriales de fs. 360, reiterados a fs. 365 y 367, evidencia que la demandante fue quien solicitó impulso procesal y en cambio la institución demandada planteó reposición y recusación como se evidencia a fs. 309 de obrados. De lo que se infiere que el juez a quo y el tribunal ad quem resolvieron de forma acertada y en apego a la premisa normativa y fáctica para arribar en su decusum al determinar la reincorporación al tratarse de un despido ilegal, injustificado, no siendo evidente lo sustentado por el recurrente.

Por consiguiente y en mérito a lo expuesto no se evidencia errónea interpretación o aplicación indebida de leyes, corresponde resolver este recurso de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. en concordancia con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ. (1975), aplicables al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.C. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara infundado el recurso de casación en el fondo de fs. 383-384 vta., interpuesto por Matías Lucio Chacón Coronado, en su calidad de administrador regional de la Caja Nacional de Salud de La Paz. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.



86

Juan García Barañado
c/ Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Juan García Barañado contra Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera.

VISTOS: La demanda de fs. 23-26 subsanado a fs. 29-30, admisión de fs. 31, excepción de incompetencia fs. 38-39, respuesta fs. 43 R.A.I. N° 66/14 de fs. 121, A.S. N° 383 de fs. 141-143, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 23 a 26, 29-30 de obrados, Juan García BARAÑADO con Cl. N° 188032.1 F.L.P., inicia acción laboral contra la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera, señalando en sus partes pertinentes que: "...Conforme consta del Memorandum SGM/UAA/PP N° 042/07 de 26 de junio de 2007 fui designado como Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia General de Minas.

Posteriormente mediante R.S. N° 228719 de 14 de mayo de 2008 fui posesionado como Superintendente Regional de Minas de Tupiza-Tarija. Luego el 6 de junio de 2009 como consecuencia del cambio de nombre de la Institución por D.S. N° 29894 modificó el art. 54 del D.S. N° 0071 de 9 de abril de 2009 de Superintendencia a Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera mediante R.S. N° 00541 me designan director ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera de Tupiza cargo que desempeñe hasta el 7 de agosto de 2013, donde me comunican que en cumplimiento a la R.S. N° 10407 de 29 de julio de 2013 cesan mis funciones. En cumplimiento al art. 9 del D.S. N° 38699 de 1 de mayo de 2006, presentando nota de 16 de agosto de 2013 solicitando pago de mis derechos sociales dentro del plazo de 15 días que al incumplimiento conlleva la pena del 30% del total de beneficios sociales, notificándome como respuesta el Informe AGJAM/UAJ/AF/INF/163/2013 de 4 de septiembre de 2013 en cuyo numeral 3.1 señala que soy un funcionario designado que estaba bajo el régimen laboral establecido en el Estatuto del Funcionario Público y que no me corresponde el pago de desahucio e indemnizaciones porque esos beneficios no sirven para servidores públicos y que tampoco correspondería el pago del subsidio de frontera porque la ciudad de Tupiza no se encontraría dentro de los 50 Km., de frontera internacional, en lo que respecto al pago de mis vacaciones me correspondería 28.4 días pero que debería esperar la modificación presupuestaria para hacer efectivo el beneficio. Del análisis jurídico del informe, existe contravención con el art. 28-I del D.S. N° 26387 y los principios protectores del D.S. N° 28699, el art. 13, 19 de la L.G.T., cuando algunos funcionarios de la Superintendencia de Minas ahora Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera después de su despido interpusieron sendas demandas por pago de beneficios sociales radicados en el Tribunal Supremo de Justicia como ser: Simón Gonzales Carrión, Ruth Saravia y otros, Vladimir Fernández y otro, Felipe Morales Sandi en el Juzgado 4° de Trabajo y S.S.: Marco Rosso y Humberto Nina, en todos estos caso no ha estado en discusión el derecho de los ex funcionarios, cuya nómina se encuentra en el POA/2013 y anteproyecto de presupuesto aprobado por R.A. N° 0083/2012 de 6 de septiembre de 2012. Por lo que amparado en los arts. 13, 14-III, 48-I, IV y 410 de la C.P.E. demando el total de Bs 356.205.24; por conceptos de: Desahucio, indemnización por 6 años, 1 mes y 11 días. Vacaciones, aguinaldos. Subsidio de frontera internacional y multa del 30%".

Que por Auto de 5 de diciembre de 2013 cursante a fs. 31 de obrados, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, corriéndose en traslado a Carlos Alberto Soruco Arroyo en su calidad de director ejecutivo general de la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera, para que responda a la presente demanda dentro del 5 día de su legal notificación en cumplimiento al art. 124 del Cód. Proc. Trab.

Que notificado el demandado en 16 de enero de 2014, tal cual consta por diligencias de fs. 35 de obrados. Dentro el término previsto por ley, con memorial de fs. 38, interpone excepción de incompetencia.

Previa notificación y respuesta del actor (fs. 45-47) mediante Resolución N° 026/2014 de 19 de febrero de 2014 de fs. 48-50 se declara Probada la excepción de incompetencia. Misma que es apelada por la parte actora (fs. 51-52) y Confirmada por Resolución N° A.I. 66/14 de 19 de mayo de 2014-SSAIII (fs.12), de igual forma por el actor es recurrido de casación y mediante A.S. N° 383 de 15 de octubre de 2014 (fs. 141-143) Casa y declara Improbada la excepción de incompetencia. Quepa dejar establecido que dicho auto supremo en su parte pertinente señala: "...corresponde a la judicatura laboral una vez abierta su competencia y analizando en el fondo aquel reclamo dilucidar si los mismos corresponden o no ser concedidos a la parte demandante, pronunciando resolución fundamentada y motivada...debe agregarse además que hasta la fecha se cuenta con innumerables fallos jurisprudenciales emitidos por éste Tribunal Supremo de Justicia en los que se reconoció la competencia de la judicatura laboral inclusive para los servidores públicos que se encuentren amparados por la Ley del Estatuto del Funcionario Público... entendiéndolo que el trabajo es un derecho tutelado y resguardado por los arts. 46 y 48-II, III de la C.P.E. por constituir la base del orden social y económico de la nación y que merecen una protección especial por parte del estado,...la autoridad jurisdiccional es plenamente competente para conocer, tramitar y resolver la procedencia o no de los conceptos demandados, observando en cada caso la norma sustantiva aplicable...".

Que asimismo, dentro el término previsto por ley, la parte demandada Carlos Alberto Soruco Arroyo con C.I. N° 1056792. Chuquisaca, en representación legal de la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera "AGJAM" mediante R.S. N° 04179 de 6 de octubre de 2010, responde a la demanda en forma negativa (fs. 43), señalando en sus partes pertinentes que: "Al punto primero y segundo.-...mediante Informe AGJAMAJAVAL/INF/163/2013 de 4 de septiembre de 2013 se indicó que al Dr. Juan García Barañado ex Director Ejecutivo de la ARJAM Tupiza-Tarija, que no le corresponde el desahucio e indemnización por años de servicio, porque son beneficios que no rigen para servidores públicos, que están bajo el alcance de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP), siendo que el demandante no está sujeto al régimen de la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, de conformidad a los arts. 3 y 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público y los arts. 27 y 28 del D.S. N° 26387 de 3 de noviembre de 2001. Al punto tercero y cuarto.- De conformidad al art. 5-b) del EFP, el Dr. Juan García Barañado era servidor clasificado como funcionario designado, bajo el régimen laboral del EFP, por lo mismo los derechos que tenía se limitaban a los consagrados en el art. 7-I del EFP por lo que se excluyen los derecho que reclama, tampoco le corresponde el subsidio de frontera porque Tupiza no está dentro los 50 Km de la línea de frontera internacional, conforme los DD.SS. Nos. 20030 y 20447, que delimita las áreas geográficas fronterizas. En relación al pago de vacaciones si le correspondían por 28 días se procedió con el pago en 12 de diciembre de 2013 según así acreditada la planilla extraordinaria detallada de sueldos y salarios, fotocopia legalizada emitida por el responsable de personal y organización administrativa de la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera. Por lo expuesto en

cumplimiento al art. 124 del Cód. Proc. Trab., respondo en forma negativa a la demanda solicitando en correcta administración de justicia declare improbadamente la demanda, con formalidades de ley".

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídico procesal mediante Resolución N° 782/2014 de 23 de diciembre de 2014 (fs. 151) se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorio a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entra en vigencia con la notificación a ambas partes procesales en 23 de febrero de 2015, tal cual consta por las diligencias de fs. 155 de obrados. Estación probatoria donde presentaron:

A.- Demandante: El demandante con memorial de fs. 157 de obrados, ratifica, ofrece y se establece:

Memorándum de 26 de junio de 2007, fs. 1.

Acta de posesión de 23 de mayo de 2008, fs. 2.

R.S. N° 227819 de 14 de mayo de 2008, fs. 3-4, repetido fs. 5-6.

R.S. N° 00541 de 5 de junio de 2009, fs. 7, repetido fs. 8.

Memorándum "cesen sus funciones" de 7 de agosto de 2013, fs. 9, repetido fs. 14 Certificado de Trabajo de 3 de septiembre de 2013, fs. 10.

Memorial dirigido al Director Ejecutivo AGJAM, fs. 11.

Informe INF/AGJAM/UAA/RRHH/2013-0120 de 3 de septiembre de 2013, fs. 12-13.

Informe AGJAM/UAJ/AL/INF/1 63/2013, fs. 15-18.

R.A. N° 61/06 de 15/1 2/2006, fs. 19-20.

"Renuncia a régimen laboral", fs. 21.

Certificado del Instituto Geográfico Militar-Tupiza, fs. 22, repetido fs. 209.

Sobre (abierto en audiencia pública) confesión al Ddo., fs. 156.

A.S. N° 378 de 28 de septiembre de 2012, fs. 197-198.

Literal "unidad asuntos jurídicos", fs. 199.

Nota "Reiteración solicitud pago retroactivo subsidio..." , fs. 200-201.

Nota "Solicitud de reconocimiento de subsidio de frontera", fs. 202.

Nota "Reitera solicitud pago de subsidio de frontera", fs. 203.

Nota "Respuesta..." del Ddo., fs. 204-205

Nota "Su cite..." del Ddte., fs. 206.

Recibo del Instituto Geográfico Militar, fs. 207.

Nota "Solicitud de pago de subsidio de frontera", fs. 208.

Certificado del CAS ajenos al proceso, fs. 210-213.

Anexo III del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, fs. 214.

Confesión provocada: Acta de audiencia pública de confesión provocada absuelta por el demandado Carlos Alberto Soruco Arroyo (fs. 195-196), presentando justificativos (fs. 181 a 191) para suspender la audiencia señalada para el 12 de marzo de 2015 providenciándose que se tendrá presente en audiencia pública (fs. 191 vta.). El día señalado, el demandado se apersonó y absolvió el cuestionario presentado por el demandante (fs. 156).

Audiencia pública donde se dispuso pasen obrados a despacho para dictar sentencia, sin embargo ambas partes procesales expresaron la saca de expediente para alegatos, de esa forma se procedió por su turno, cumplido el mismo, se procede al siguiente fallo, en cumplimiento a la nota marginal que antecede.

B.- Demandada: La parte demandada con memorial de fs. 175 a 179, ofrece y se establece:

Memorándum de designación del Ddte., de 26 de junio de 2007, fs. 37, rep. fs. 161 "Planilla Extraordinaria de sueldos y salarios", fs. 40.

"Pago de vacaciones no utilizadas pagadas en la gestión 2013", fs. 41, repetidos fs. 171.

Boletas de pago, fs. 42, otros fs. 165, fs. 171 a 174.

Informe AJAM/UAA/RRHH/INF/029-2015 de 24 de febrero de 2015, fs. 158 a 160.

R.S. N° 00541 de 05/06/2009, fs. 162.

"Acta de posesión", fs. 163.

Memorándum "cesan sus funciones", fs. 164.

Informe INF/AGJAM/UAA/RRHH/2013-0181, fs. 166 a 170.

D.S. N° 20030 de 10 de febrero de 1984, fs. 221-234.

D.S. N° 690, fs. 235

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del Cód. Proc. Trab., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que sobre la relación laboral, punto controvertido dentro el presente proceso, por señalar el demandante que fungió como funcionario designado: 1° como Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia Gral., de Minas mediante Memorándum N° SGM/UAA/PP N° 042/07 de 26 de junio de 2007 emitido por Constantino Escobar Alcón - Superintendente General de Minas a.i. de la Superintendencia General de Minas (fs. 1). 2° como Superintendente Interino de Minas de Tupiza con jurisdicción en las Provincias Nor y Sud Chichas, Nor y Sud López, Enrique Baldivieso, Daniel Campos y Modesto Omiste del Departamento de Potosí y todo el Departamento de Tarija mediante R.S. N° 228719 de 14 de mayo de 2008 (fs. 3-4) emitido por Evo Morales Ayma - Presidente Constitucional de la República junto a Luis Alberto Echazú Alvarado - Ministro de Minería y Metalurgia. Y, 3° como director ejecutivo de la Regional Jurisdiccional Administrativa Minera de Tupiza, mediante R.S. N° 00541 de 5 de junio de 2009 (fs. 7) emitido por Evo Morales Ayma - Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia junto a Luis Alberto Echazú Alvarado - Ministro de Minería y Metalurgia, cesando sus funciones como tal el 7 de agosto de 2013 según Memorándum AGJAM/DESP/0127-2013 emitido por Carlos Alberto Soruco Arroyo - Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera (fs. 9).

Prueba preconstituida presentada por el demandante junto a su demanda principal (fs. 23-26), razón por la que se concluye que el demandante cumplió sus obligaciones como funcionario público sirviendo al Estado Boliviano de acuerdo a sus conocimientos, capacidades y virtudes que seguramente fueron analizados y valorados por el ente demandado para captarlo como dependiente del estado, ente estatal que cuenta con normas propias de sujeción hacia sus servidores, como lo fue el demandante. En ese sentido, el Estatuto del Funcionario Público emitido el 27 de octubre de 1999 entró en vigencia el 20 de junio de 2001, encontrándose en plena vigencia cuando ingreso a trabajar el demandante.

Ahora bien, señala que mediante Informe AGJAM/UAJ/AL/INF/163/2013 de 4 de septiembre de 2013 (fs. 15-18) es clasificado como funcionario designado que estaba bajo el alcance del régimen laboral establecido en el estatuto del funcionario público. Al respecto: El art. 5-b) del EFP señala: "Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Construcción Política del Estado, disposición legal o Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa del presente estatuto". Sobre la carrera administrativa el art. 18 del EFP señala: "Se establece la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa pública en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral de sus funcionarios de carrera y la permanencia de éstos condicionada a su desempeño.

Se articula mediante el Sistema de Administración de Personal". En ese contexto, el demandante de acuerdo a datos, antecedentes y pruebas adjuntas en obrados, carece de legitimación activa suficiente por no ser funcionario de carrera y aspirante a tal condición, por ser funcionario designado o convencional conforme a la Constitución Política del Estado y al Sistema de Organización Administrativa, anteriormente de la Superintendencia General de Minas luego de la Dirección Ejecutiva de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, donde la Constitución Política del Estado es fuente primaria del ordenamiento jurídico y a la vez norma suprema justiciable dotada de contenido material: principios, valores supremos y derechos fundamentales que condicionan la validez de las demás normas infraconstitucionales, como lo es la L. N° 2027, la L. N° 11713, el D.S. N° 2341 de 23 de enero de 2002 y todas las normas conexas que imperan para servidores públicos.

En ese sentido el demandante fue designado por autoridades legítimas y legales como se establece de los diferentes documentos de designación y cesación en cumplimiento de deberes asumidos. Si bien continuo el demandante sirviendo al estado mediante una institución estatal como lo es el Ministerio de Minería y Metalurgia a través de la Dirección Ejecutiva de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera de Tupiza durante 6 años, 1 mes y 11 días cumplió como buen ciudadano profesional abogado al servicio de su patria, con un haber mensual de Bs 12.234; de acuerdo a las fotocopias de boleta de pago de mayo, junio y julio/2013 cursante de fs. 172 a 174, presentados por la parte demandada.

Consiguientemente, se deja establecido que fue un funcionario designado bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público, por ende no le corresponde los beneficios sociales como ser el desahucio e indemnización por las funciones jerárquicas estatales que cumplió reiterando que asumió funciones de acuerdo a normas establecidas del Sistema de Administración y Responsabilidades de función pública, de acuerdo a su idoneidad, capacidad, experiencia, conocimiento, en fin virtudes que ennoblecen a profesionales que cumplen funciones; públicas en pro de la sociedad boliviana y no bajo el régimen de la Ley General del Trabajo. Más aún cuando de la lectura de su propia nota CITE SGM-UAJ N° 51/2008 de 29 de marzo de 2008 cursante a fs. 21, el demandante señala: "...a fin de acogerme al régimen del Estatuto del Funcionario Público, hago conocer a su autoridad mi renuncia al régimen de la Ley General del Trabajo, expresando mi conformidad y mi conformidad y mi adhesión a los procesos de selección de personal previstos por el Reglamento de Administración de Personal de nuestra institución".

Que sobre las vacaciones pendientes de 26 de junio de 2012 a 7 de agosto de 2013, la parte demandada reconoce este derecho fundamental de todo trabajador ya sea privado o público, tal cual se establece por las SS.CC. Nos. 0284/2007-R, 1415/2005-R, 1068/2004-R y 0187/2003-R, en 28,4 días, que ya fue cancelado en 12 de diciembre de 2013, de acuerdo al informe INF/AGJAM/UAA/RRHH/2013-0181 de 5 de diciembre de 2013 (fs. 166-171) y planilla extraordinaria detallada de sueldos y salarios de fs. 40-41 de obrados corroborado por la manifestación esgrimida en audiencia de confesión provocada por el representante legal demandado a fs. 195-196 de obrados. Consiguientemente, no corresponde considerar este concepto por haber sido satisfecho, tal como lo señala en alegatos de fs. 215-219 de obrados.

Que con relación al aguinaldo pendiente de pago, de acuerdo a la fotocopia de boletas de pago presentados por la parte demandada, este concepto fue pagado en duodécimas al servidor público tal cual se establece de fs. 165 de obrados, inclusive el aguinaldo "Esfuerzo por

Bolivia". Consiguientemente, no corresponde su consideración, más aún cuando en alegatos se pronunció, evidenciando su satisfacción de pago.

Que del subsidio de frontera pendiente de pago por hallarse la ciudad de Tupiza en zona de frontera internacional. Habiéndose concluido que el demandante es un servidor público que no goza de la Ley General del Trabajo y sus conexas, sin embargo goza de derechos humanos fundamentales tal cual lo establece las SS.CC. Nos. 0284/2007-R, 1415/2005-R, 1068/2004-R y 0187/2003-R que en su ratio decidendi se pronuncia sobre la competencia de la judicatura laboral que reconoce inclusive para los servidores públicos que se encuentren amparados por el E.F.P. por ser derechos adquiridos fundamentales que sirven para la subsistencia en condiciones dignas que cubran mínimamente sus necesidades elementales como ser: Vivienda, alimentación, vestimenta, educación, etc., por ello no se puede desconocer su aplicación ni existe la posibilidad de abrogación por una norma posterior que limite un derecho adquirido y consolidado por tanto irrenunciable como lo es el pago de bono de frontera, tutelado por el bloque constitucional que está integrado por tratados y convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y normas de derecho comunitario.

En ese contexto, de la lectura de la R.S. N° 228719 de 14 de mayo de 2008 (fs. 5-6) y la R.S. N° 00541 de 5 de junio de 2009 (fs. 7), donde consigna: "...Designar al ciudadano Juan García Garañado como Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera de Tupiza, con Jurisdicción en las Provincias Nor y Sud Chichas, Nor y Sud Lípez, Enrique Baldivieso, Daniel Campos y Modesto Omiste del Departamento de Potosí y todo el Departamento de Tarija,..." se establece lugares clasificados como frontera con delimitaciones geográficas.

A objeto de establecer dichas, delimitaciones geográficas, la parte demandada con memorial de alegatos de fs. 237-239, adjunta el D.S. N° 20030 de 10 de febrero de 1984 (fs. 221-234) donde se establece el principio de integridad territorial con el pago de bono de frontera destinados a funcionarios públicos que desempeñan labores en los perímetros del territorio nacional. Es así que, por la lectura de ambas RR.SS. Designación Nos. 228719 (fs. 3-4) y 00541 (fs. 7) identifica al Departamento de Potosí en sus Provincias Daniel Campos, Nor Lípez, Sur Lípez, Sud Chichas, Modesto Omiste y Departamento de Tarija, como frontera, donde el demandante cumplió funciones asignadas.

Asimismo, de la revisión de obrados, se establece de fs. 200 a 208 de obrados, el reclamo constante del demandante para el reconocimiento de éste derecho normado; sin embargo, la parte demandada respondió negativamente, vulnerando el D.S. N° 20030 (fs. 221 7234), que en su art. 2 señala: "El bono de frontera será del 50% sobre el sueldo o salario mínimo mensual en vigencia", como también se establece el incumplimiento de éste derecho de acuerdo a las boletas de pago de fs. 42, 171 a 174. La parte demandante adjunta literal de fs. 214 "Lineamientos específicos de programación del gasto" que en presupuesto de gastos punto 3 Ptda. N° 1310 bono de frontera señala: "Se asignarán recursos del 20% del salario básico mensual como bono de frontera, del cual se beneficiarán los funcionarios y trabajadores del sector público, cuyo centro de trabajo se encuentre dentro de los 50 km. lineales de las fronteras internacionales, de acuerdo a la norma vigente". Literal que no incide al cálculo que debe realizarse en el presente fallo por corresponder a una directriz de planificación y presupuesto de la gestión 2010, encontrándose por debajo del D.S. N° 20030 de 10 de febrero de 1984.

Por consiguiente, corresponde el pago de éste derecho reclamado en cumplimiento al art. 2 del D.S. N° 20030 de 10 de febrero de 1984, tomando en cuenta la fecha de despido que fue el 7 de agosto de 2013 (fs. 9) encontrándose en vigencia el D.S. N° 1549 de 10 de abril de 2013 donde el salario mínimo nacional estaba en Bs 1.200.- Consiguientemente, corresponde el pago de éste bono de frontera tal cual lo reclama el demandante por el tiempo de 5 años y 19 días (fs. 25 vta.), en aplicación del art. 2 del D.S. N° 20030 de 10 de febrero de 1984.

Que con relación a la multa solicitada por el demandante, téngase presente que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 es una reglamentación de la Ley General del Trabajo, que tiene por finalidad la nivelación social y económica entre trabajadores y empleadores, a objeto de cumplimientos obligacionales y oportunos que debe brindar el empleador a su dependiente. En el presente caso, de acuerdo a las pruebas adjuntas, manifestaciones y normas legales vigentes no corresponde su aplicación por haberse establecido que el demandante fue un servidor público bajo normas de la L. N° 2027, D.S. N° 2341 de 23 de abril de 2002, L. N° 1178 y demás normas conexas, quien departió conocimientos, idoneidad, capacidad, experiencia, en fin virtudes en pro del Estado Boliviano. Por consiguiente, sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedentes, pruebas e inspirada en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y en atención a las circunstancias relevantes del litigio, así como a la conducta procesal observada por ambas partes procesales, con amplio margen de libertad, dispone.

POR TANTO: La Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en palto la demanda de fs. 23 a 26, 29-30 de obrados, debiendo la parte demandada Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera "AJAM" representada legalmente por Carlos Alberto Soruco Arroyo con Cl. N° 1056792. Ch. en su condición de Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera - Ministerio de Minería y Metalurgia del Estado Plurinacional de Bolivia, cancelar lo siguiente, al demandante:

Juan García Garañado

Cl. N° 188032.1-F.LP.

Concepto: "Bono de frontera".

Tiempo reclamado: 5 años y 19 días.

S.M.N.: Bs 1.200.- D.S. N° 1249.

Bono de frontera (50% del D.S. N° 1249-10/04/2013 s/ D.S. N° 29033 de 10/02/1984):		
5 años	Bs	36.000.

19 días	Bs	760.
Total a pagar	Bs	36.760.00

Son: Bs 36.760.00.

Esta sentencia, de la que se tomara razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 30 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María T. Cáceres Soria.- Juez 4° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Franco Beltrán Céspedes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 15 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 038/2015 de fs. 241-249, recurso de apelación de fs. 257-260 vta., recurso de apelación de fs. 262-265, respuesta de fs. 267-270 vta., resolución de concesión de fs. 271, y demás antecedentes cursantes en obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 038/2015 de 30 de marzo de 2015 cursante a fs. 241-249 de obrados, la Jueza 4° de Trabajo y S.S. declara Probadada en parte la demanda de fs. 23-26, 29 y 30 de obrados debiendo la parte demandada Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera "AJAM" representada legalmente por Carlos Alberto Soruco Arroyo con C.I. N° 1056792 Ch., en su condición de Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera - Ministerio de Minería y Metalurgia del Estado Plurinacional de Bolivia, cancelar al demandante Juan García Barañado la suma de Bs 36.760.00.

Contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso de apelación con los fundamentos contenidos en memorial de fs. 257 a 260 vta., observándose un segundo recurso interpuesto por la parte demandante mediante memorial de fs. 262 a 265 y con la respuesta de la parte contraria, son concedidos los recursos por resolución de fs. 271, en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que la parte demandada Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera AJAM, representado legalmente por Carlos Alberto Soruco Arroyo recurre de apelación bajo el siguiente argumento:

1. Se realiza una errónea interpretación del D.S. N° 20030 toda vez que no existe fundamentación sobre la si la Ciudad de Tupiza (lugar donde el demandarlo prestaba sus servicios) se encuentra dentro los 50 kilómetros lineales de las fronteras internacionales limitándose a describir los lugares clasificados como frontera en las RR.SS. Nos. 228719 de 14 de mayo de 2008 y 00541 de 5 de julio de 2009.

Por su parte, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando lo siguiente:

1. No corresponde aplicar el Estatuto del Funcionario Público toda vez que, luego de cinco años de su vigencia, por Resolución N° 61/2006 la Superintendencia General de Minas dispuso la nulidad del proceso de institucionalización por lo que los funcionarios continuaron bajo el régimen vigente a tiempo de su incorporación a la institución.

Asimismo, el 2008, los funcionarios renunciaron al régimen de la Ley General del Trabajo para sujetarse a las normas del Estatuto del Funcionario Público, proceso que también fue suspendido.

2. La sentencia se limita a afirmar que no es funcionario de carrera ni aspirante sin definir su situación, por lo que no existiendo prohibición expresa que establezca que los funcionarios designados no tienen derechos sociales, en atención al principio in dubio pro operario (presunción juris et de jure) es aplicable la Ley General del Trabajo

3. No se valora correctamente el oficio CITE SGM-UAJ N° 51/2008, por el cual si bien renuncia al régimen de la Ley General del Trabajo, el proceso de institucionalización fracasa por disposición de la Superintendencia de Servicio Civil al no haberse presentado la liquidación de los beneficios sociales.

4. No se dispone la multa del 30% por falta de pago de la liquidación (D.S. N° 28699) que se aplica en cualquier caso, independientemente de la relación laboral y la naturaleza del patrón.

5. La base de cálculo del bono de frontera, conforme el D.S. N° 21137, es el salario mensual y no el salario mínimo.

CONSIDERANDO: En atención a lo dispuesto por el art. 17-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", este tribunal llega a las siguientes consideraciones:

En cuanto al recurso de la parte demandada

1. Sobre el punto 1) de la apelación, referido a que no debería pagarse el subsidio de frontera por no encontrarse Tupiza dentro los 50 kilómetros de frontera, inicialmente cabe precisar que el D.S. N° 20030 de 10 de febrero de 1984 estableció el bono de frontera, el cual posteriormente fue sustituido por el subsidio de frontera por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, decreto que en su art. 12 dispone: "(subsidio de frontera). Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo linar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

En tal sentido, claramente se tiene que la procedencia del pago del subsidio de frontera se sujeta a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales.

En el presente caso, de la revisión de obrados se establece que a fs. 209 cursa fotocopia simple de certificado emitido por el Instituto Geográfico Militar por el que se establece que la ciudad de Tupiza se encuentra a una distancia aproximada de 50 km. del límite del radio urbano al Hito 18 (Cerro Vaqueros), por lo que válidamente se concluye la pertinencia del pago del referido subsidio, conforme adecuadamente lo estableció la Jueza de la causa.

Por otro lado, de la normativa precedentemente glosada (D.S. N° 21137) se tiene que la base de cálculo del subsidio de frontera alcanza al 20% del salario mensual, extremo no considerado por la sentencia apela, correspondiente rectificar tal aspecto.

Sobre el recurso impetrado por la parte demandante

1. Inicialmente, conviene precisar el objeto de la controversia que radica en determinar si la relación laboral reconocida por el actor y la entidad demandada se encontraba regulada por la Ley General del Trabajo y no así la calidad de funcionario del demandante a efectos de la Ley del Estatuto del Funcionario Público toda vez que el mismo inició sus funciones en la Superintendencia General de Minas (posteriormente denominada Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera).

2. En ese contexto, en cuanto a los puntos 1), 2) y 3) de la apelación cabe recordar que la Constitución Política del Estado en su art. 164-II establece: "...La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia". Asimismo, el art. 123 de la misma norma fundamental afirma la prohibición de aplicación retroactiva de las leyes, en otras palabras, la ley sólo dispone para lo venidero.

En ese mismo orden de ideas, el art. 77 de la L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999 refiere: "(Vigencia). La presente ley entrará en vigencia plena a los seis meses de su publicación, sin embargo, toda nueva incorporación de personal en las entidades públicas, deberá sujetarse a las disposiciones previstas en el presente estatuto", vigencia que fue modificada por el art. 5 la L. N° 2104 de 21 de junio de 2000, que dispone: "La L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, entrara en vigencia plena 90 días después de la posesión del superintendente del servicio civil." que fue creado en el art. 58 de la indicada Ley; habiendo sido posesionado el superintendente de referencia, el 21 de marzo de 2001, concluyéndose entonces que la vigencia plena de la L. N° 2027 es a partir del 21 de junio de 2001.

En forma complementaria, el art. 69 de la indicada L. N° 2027, dispone sobre el tratamiento para el personal de entidades públicas autónomas, autárquicas y descentralizadas de la siguiente manera: "Los servidores públicos dependientes de las entidades públicas, autárquicas y descentralizadas, cuyas actividades se regulen por disposiciones legales o estatutarias singulares amparadas por la Ley General del Trabajo, que estuviesen prestando servicios en las mencionadas entidades hasta la fecha de vigencia de la presente ley, seguirán sujetos a dicho régimen laboral.

II. Los nuevos servidores públicos que se incorporen a las entidades públicas anteriormente indicadas, en fecha posterior a la vigencia de la presente ley, se sujetarán a las previsiones contenidas en las disposiciones estatutarias y normas específicas de cada entidad".

En el presente caso, el actor inició su actividad laboral en 26 de junio de 2007, es decir, en un momento institucional en que se encontraba vigente la Ley del Estatuto del Funcionario Público (21 de junio de 2000) de modo que se hallaba sujeto a las previsiones establecidas en dicha norma y, no así por la Ley General del Trabajo como argumenta, máxime si el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo en su art. 1, específicamente dispone: "No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército".

De lo descrito se puede establecer que incluso antes del cambio de denominación de la institución y particularmente en forma posterior a la vigencia de la L. N° 2027, el demandante se encontraba en el régimen de servidor público, sin que la determinación de la clase de servidor público de que se trate (conforme lo descrito en el art. 5 de la L. N° 2027) adquiera trascendencia sobre tal entendimiento, toda vez que el art. 4 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público dispone: "Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente ley. El término servidor público, para efectos de esta ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

Adicionalmente, cabe mencionar que el oficio CITE.SG/MILJN N° 512008 tampoco abona en contrario a la conclusión arribada, toda vez que el carácter inconcluso del presunto proceso de transición de régimen normativo, al no estar concluido, únicamente implica retornar al régimen jurídico anterior, que -como se tiene dicho- resulta ser el emergente de la L. N° 2027 y sus normas conexas.

En tal sentido, no se advierte que la jueza de instancia, en lo que hace a este punto, se haya apartado de los antecedentes y pruebas que informan el caso, toda vez que los mismos fueron valorados en el marco del art. 200 del Cód. Proc. Trab. "El juez apreciara los indicios en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso con el arreglo a las reglas de la sana crítica".

3. En cuanto al punto 4) de la apelación, cabe reiterar que al no encontrarse la prestación de servicios de referencia bajo el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, tampoco corresponde la aplicación de las previsiones del D.S. N° 28699, entre las cuales se tiene la multa del 30% por la falta de pago de los derechos laborales dentro de los 15 días posteriores a la ruptura de la relación laboral, en cuyo mérito no hacen falta mayores argumentos al respecto.

4. Finalmente, sobre el punto 5) de la apelación, corresponde remitirnos al numeral 1.- de la presente resolución en cuanto a la apelación del demandado.

Por lo descrito este tribunal considera que los puntos expuestos por las partes fue valorada en el marco de la norma que rige la materia teniendo esta instancia dar por bien hecha la misma.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz; CONFIRMA en parte la Sentencia N° 038/2015 de 30 de marzo de 2015 de fs. 241-249 de obrados con la modificación que a continuación se detalla, sin costas.

Tiempo reclamado: 5 años, 19 días.

Salario Promedio: Bs 22.234.

Subsidio de frontera (20% salario mensual D.S. N° 21137)		
5 años	Bs	146.808.00.
19 días	Bs	1.549.64.
Total a cancelar	Bs	148.357.64.

Son: Bs 148.357.64.

Vocal relator: Dr. Pedro Francisco Callisaya Aro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Pedro Francisco Callisaya Aro.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 308 a 310 vta., interpuesto por Carlos Alberto Soruco Arroyo, Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera – AJAM, en virtud de la R.S. N° 13153 de 23 de octubre de 2014; y, la de fs. 313 a 315, interpuesto por Juan García Barañado, respectivamente, impugnando el A.V. N° 16/16 de 15 marzo de 2016 de fs. 277-278 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago beneficios sociales, seguido por Juan García Barañado contra la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, la respuesta al recurso de casación por parte del demandante de fs. 313 y vta., la respuesta al recurso de casación por parte del demandado de fs. 323-324, el Auto N° 58/2016 de 9 de mayo cursante de fs. 316, y el Auto Complementario N° 218/2016 de 20 de junio de fs. 322 que concedió los recursos, el A.S. N° 210/2016-A de 15 de julio, que declaró admisible los recursos de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la Paz, emitió la Sentencia N° 038/2015 de 30 de marzo de 2015, cursante de fs. 241 a 249, declarando probada en parte la demanda de fs. 23 a 26, 29-30 de obrados, ordenando a la parte demandada "AJAM" representada legalmente por Carlos Alberto Soruco Arroyo en su condición de Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera - Ministerio de Minería y Metalurgia del Estado Plurinacional de Bolivia, cancele al demandante por concepto de bono de frontera, la suma total de Bs 36.760.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducido por la institución demandada de fs. 257 a 260 vta., y por el demandante de fs. 262 a 265, la contestación de la institución demandada de fs. 267 a 270 vta., la Sala Social Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 16/16 de 15 de marzo de 2016, cursante de fs. 277-278 vta., de obrados, confirma en parte la Sentencia N° 38/2015 de 30 de marzo, con la modificación siguiente. Subsidio de frontera 20% del salario mensual D.S. N° 21137, total a cancelar Bs 148.357.64; Sin Costas.

I.2. Motivos de los recursos de casación.

El citado auto de vista motivó que ambas partes formulen los recursos de casación cursantes de fs. 308 a 310 vta., deducido por la institución demandada, y; el de fs. 313 a 315 interpuesto por el demandante; quienes en lo esencial de su contenido señalan:

I.2.1. Recurso de casación en el fondo interpuesto por Carlos Alberto Soruco Arroyo, Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera - AJAM de fs. 308 a 310 vta., quien en lo sustancial expresa lo siguiente.

Refiere, que se efectuó una incorrecta valoración de los antecedentes en cuanto a la norma legal aplicable, la Constitución Política del Estado, la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (NCPC) y la Ley General del Trabajo (LGT), arguye, que tampoco se tomó en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Indica, que el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 "Bono de Frontera" fue sustituido por el subsidio de frontera que en su art. 12 estipula que son beneficiarios cuando el lugar del trabajo se encuentre dentro de los 50 KM lineales de las fronteras internacionales. Señala que el tribunal ad quem, tenía la obligación de verificar el lugar de la fuente de trabajo, apoyándose en elementos probatorios, solicitando informes especializados entre otros.

Que de las RR.SS. Nos. 228719 de 14 de mayo de 2008 y la 00541 de julio del 2009, se evidencia que el demandante fue designado en una primera instancia como Superintendente de Minas y posteriormente como Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera de Tupiza, con jurisdicción en las provincias Nor y Sud Chichas, Nor y Sud Lípez, Enrique Baldivieso, Daniel Campos y Modesto Omiste del Departamento de Potosí y todo el departamento de Tarija. Cuya designación fue en cuanto al ámbito de competencia territorial, establecido en previsión del D.S. N° 26387 de 18 de noviembre de 2001 que en su art. 19-I señala que el Superintendente Regional de Minas de Tupiza, tiéndase en la ciudad de Tupiza.

Revela que de la revisión del auto de vista impugnado, se comprueba que no existe fundamentación alguna, que la ciudad de Tupiza, lugar donde prestó servicios el demandante, se encuentre dentro de los 50 km, simplemente se apoyó en un certificado del Instituto Geográfico Militar que carece de legalidad y está en contra de la normativa que señaló. Aspecto que en su criterio vulnera el principio de motivación, como parte del debido proceso, siendo arbitrario el haber determinado el pago de dicho bono, resulta contrario a los intereses del estado al no encontrarse sustentado en elemento probatorio alguno.

Alude que, la ciudad de Tupiza, no se encuentra dentro de los presupuestos de la norma. Apoya su sustento en el A.S. N° 333 de 8 de octubre de 2014, que determina la condición básica para el pago, y que la carga de la prueba no deja de ser una obligación del juzgador para establecer dicha posición, para llegar a la verdad material. Así mismo, establece que la población de Tupiza no se encuentra en la mencionada línea fronteriza, por lo que no estaría incluido en dicha norma.

Aduce que el demandante cumplió sus funciones de forma permanente en Tupiza y no así en las provincias mencionadas del departamento de Potosí y el departamento de Tarija, que están consignados en las Resoluciones Supremas de designación.

Expresa, que el actor en su calidad de Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera de Tupiza, tenía como funciones el conocimiento y tramitación y resolución de procesos y concesiones administrativas en el ámbito de su competencia, por ello, las resoluciones supremas, señalan que tenía jurisdicción en las citadas provincias, situación que de ninguna manera podría ser entendida en sentido de que el nombrado realizó sus labores en la Dirección Departamental de Tupiza, cuya sede se encuentra en la ciudad de Tupiza.

Refiere, hubo error en la aplicación normativa a objeto determinar la procedencia del pago de bono de frontera, siendo incorrecta al no tomar en cuenta los presupuestos y condiciones establecidos en los DD.SS. Nos. 20030 de 10 de febrero de 1984 y el 21137, ambos, considerados en el A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014. Refiere que se vulnera la garantía al debido proceso y seguridad jurídica, contenidos en la constitución.

Respecto, de la garantía del debido proceso y los derechos sobre la seguridad jurídica, cita el A.S. N° 409 de 25 de octubre de 2012, que estableció el derecho a un proceso justo y equitativo en que los derechos se acomoden a lo establecido en las disposiciones jurídicas generales aplicables.

Fundamenta, que existiría una incoherencia jurídica en el punto uno del auto de vista, que de manera errónea y en una falta de análisis en la normativa vigente dispuso el pago del bono de frontera en la jurisdicción de la entidad establecida, siendo diferente el lugar donde prestó servicios el demandante, que es el municipio de Tupiza, estaría fuera de los 50 km de la línea fronteriza, no se observó la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137.

Petitorio.

Finalizó solicitando que se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

I.2.2. Motivos del recurso de casación en el fondo de fs. 313 a 315, interpuesto por Juan García Barañado, quien en síntesis reclama los siguientes hechos.

Acusa que en el reconocimiento de sus beneficios sociales, no se hizo una correcta valoración e interpretación de los hechos materiales, de las pruebas aportadas en consideración a sus derechos emergentes de la relación laboral, que al haber fungido como Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera en su calidad de funcionario designado en previsión del art. 5-b) de la L. N° 2027. Infiere que demostró que nunca estuvo amparado en el Estatuto del Funcionario Público (EFP). Que el 15 de diciembre de 2006, se pronunció la R.A. N° 61/2006 por el entonces Superintendente General de Minas, en cumplimiento del oficio del Ministerio de Minería y Metalurgia, se instruyó la anulación del proceso de institucionalización, disponiendo la nulidad del proceso determinado por R.A. N° 03/06, disponiendo que continúen los funcionarios bajo el régimen vigente al tiempo de su incorporación a la institución, y que los mismos fueron designados de conformidad al art. 111-d) de la L. N° 1777, Código Mineral del Trabajo, régimen vigente al tiempo de su incorporación a la institución.

Indica que el 15 de diciembre de 2006, cinco años después, cuando fueron destituidos el Ing. Gil Villegas y la Dra. Patricia Barrio Nuevo, se pagó beneficios sociales de acuerdo a la resolución de la unidad de asuntos administrativos, que en su criterio eran considerados trabajadores activos bajo el régimen de la Ley General del Trabajo.

Señala, que el tribunal ad quem, no corrigió el error, incurriendo en un error iudicando, al no existir norma alguna que disponga la exclusión del beneficio reconocido a todos los trabajadores, así mismo, tampoco estuviera previsto en la Ley de Minería N° 535 de 28 de mayo de 2014.

Revela, que el error y omisión del juez a quo, no habría sido observado por el tribunal ad quem, que la parte patronal no fue obligada a aportar los documentos enunció, que se encontraban en su poder en cumplimiento de su obligación prevista en el art. 150 del D.L. N° 16896 y la numerosa doctrina y jurisprudencia en sentido que el onus probando, corre por cuenta del patrón.

Que dos años después, el año 2008, luego de haber transcurrido 7 años de la entrada en vigencia de la L. N° 2027, el Superintendente General de Minas, consciente que todos los funcionarios seguían bajo el régimen de la Ley General de Trabajo, realizó gestiones de institucionalización conforme a las previsiones del Estatuto del Funcionario Público, menciona que acompañó en calidad de prueba literal una

carta por instrucciones del superintendente, donde renunciaron todos los funcionarios de la Superintendencia General de Minas al régimen de la Ley General del Trabajo, para sujetarse a las normas del Estatuto del Funcionario Público, procedimiento que fracasó porque la Superintendencia de Servicio Civil, ordenó la suspensión del procedimiento al no existir norma legal que respalde. Que la autoridad demandada tampoco presentó documentación en originales del trámite ante la superintendencia del servicio civil, hecho que constituiría indicio de veracidad en su favor, que tampoco fue valorado por el ad quem.

Acusa, que el Director General al transitar el régimen del Estatuto del Funcionario Público tampoco cumplió con el pago de beneficios sociales pendientes como estaba previsto en el art. 70-II de EFP. En consecuencia todos los funcionarios continuarían en el régimen de la Ley General del Trabajo.

Que el pago de los beneficios sociales está previsto en el art. 31-b) del D.S. N° 25749 de 30 de abril de 2000, y en el Decreto Reglamentario del Estatuto del Funcionario Público, empero la Sala Social Administrativa, incumplió su deber de valorar la norma.

Que por mandato del art. 5-b) del EFP, no estaba bajo su régimen. En la aplicación del principio indubio pro operario, previsto en el art. 4-a) principio protector del D.S. N° 28699, su condición laboral está sujeta a la Ley General del Trabajo. Que la Sala Social, incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas, violación, interpretación, aplicación indebida de normas, al negarle a percibir sus beneficios sociales. Añade que la C.P.E. en sus arts. 13-I y 48 establecen la obligatoriedad y que el D.S. N° 28699 en su art. 2 establece las características esenciales de la relación laboral al respecto.

Petitorio.

Concluye, solicitando se Case parcialmente el A.V. N° 16/16 de 15 de marzo, disponiendo para que en ejecución de sentencia la parte demandada proceda al pago de sus beneficios sociales constituidos por desahucio, indemnización por años de trabajo, subsidio de frontera y la multa de 30% por incumplimiento, en una suma total a pagar de Bs 339.640.65.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteados los recursos de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.1.1. En relación al recurso de casación en el fondo de fs. 308 a 310 vta., interpuesto por Carlos Alberto Soruco Arroyo, Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera "AJAM".

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la principal controversia en el caso presente, radica: Si corresponde el pago del subsidio de frontera.

En principio, es preciso tener en cuenta que el subsidio de frontera se encuentra caracterizado en la categoría de derecho adquirido. Al respecto la doctrina la concibe como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente", entendiéndose de ese modo adquirido un derecho. En el mismo sentido, empero, con mayor significación el Jurista Guillermo Cabanellas define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona". Puntualización que la enviste de su condición indefectible incorporada al capital de la persona beneficiaria la que no se puede retrotraer de modo alguno.

Ahora bien, el pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, substancialmente por la sola prestación de servicios, el transcurso del tiempo; y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., aspecto que fue refrendado conforme la abundante jurisprudencia contenida en los: AA.SS. Nos. 6 de 10/01/2011, 11 de 26/01/2011 y 118 de 18/07/2012, entre otros, abriendo así de manera excepcional para los servidores públicos, la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), no obstante, son parte del salario del trabajador que devengan y se consolidan como derechos adquiridos de éste.

En ese entendido, debemos señalar que, el subsidio de frontera, en el marco del art. 12 del D.S. N° 21137, (subsidio de frontera) señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas". Esta normativa fue instituida con la intención de fortalecer la presencia del componente humano, no sólo a través de la administración pública, sino en general de todo trabajo, asalariado que comparta esa condición; y por otra, constituye un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que esa norma pilar, reconozca tratos discriminatorios.

La procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km., lineales de las fronteras internacionales. Ahora bien de la revisión de obrados se evidencia que a fs. 209 de obrados, cursa el certificado emitido por el Instituto Geográfico Militar por el que se establece que la ciudad de Tupiza, lugar donde se desarrolló el trabajo, se encuentra en una distancia aproximada de 50 km del límite del radio urbano al hito 18 (cerro Vaqueros), de lo que se llega a la conclusión de darse por cumplido este requisito.

Del mismo modo, de fs. 3-4 de obrados, cursa la R.S. N° 228719 de 14 de mayo de 2008, en la que se evidencia que el actor trabajó en la línea fronteriza de la ciudad de Tupiza, como Superintendente de Minas, con jurisdicción en las Provincias Nor y Sud Chichas, Nor y Sud López, Enrique Baldivieso, Daniel Campos y Modesto Omiste del Departamento de Potosí y todo el Departamento de Tarija; adicionalmente a fs. 7, cursa la R.S. N° 00541 de 5 de junio de 2009, que refrenda y evidencia que el demandante fungió como Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera de Tupiza, ambas resoluciones, se constituyen en corroboraciones periféricas, en consonancia con el resto de las pruebas, sustentado en la premisa normativa, todas en su conjunto conducen a la conclusión de forma racional que

corresponde el pago del beneficio, al haberse cumplido el requisito establecido de conformidad a lo establecido por el juez a quo, y enmendado de forma correcta, empero parcialmente la base de cálculo del subsidio de frontera al 20% del salario mensual por el tribunal ad quem. No siendo evidente la acusación efectuada por la institución recurrente.

II.1.2. En relación al recurso de casación en el fondo de fs. 313 a 315, interpuesto por Juan García Barañado.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la principal controversia en el caso presente, radica: si corresponde el pago de desahucio, indemnización, subsidio de frontera y la multa del 30%; si el actor está sujeto al régimen de la Ley General del Trabajo.

En referencia si el actor recae dentro de la esfera de la Ley General del Trabajo, al respecto debemos de puntualizar los siguientes aspectos.

De la revisión de antecedentes se tiene que el actor inició sus actividades en 26 de junio del 2007, en calidad de Director Jurídico de la Superintendencia General de Minas, conforme se evidencia del memorándum, la demanda y el memorial cursante de fs. 1, 23 y 215 de obrados respectivamente, espacio y tiempo donde imperaba la vigencia plena el Estatuto del Funcionario Público que en su art. 69-II establece: "Los nuevos servidores públicos que se incorporen a las entidades públicas anteriormente indicadas, en fecha posterior a la vigencia de la presente ley, se sujetaran a las previsiones contenidas en las disposiciones estatutarias y normas específicas de cada entidad", de lo que se concluye, que el actor al tener la calidad de funcionario público, ingresa en la exclusión prevista del art. 1 del D.R.L.G.T., en relación a los arts. 4 y 5 del EFP, normativa que determina de forma categórica que tiene calidad de funcionario público, en consecuencia no le corresponde el pago de beneficios sociales de indemnización, desahucio, al no estar sujeto a la Ley General del Trabajo

En referencia al proceso de institucionalización inconclusa y la R.A. N° 61/2006 de 15 de diciembre la que dispuso la nulidad, la misma no tiene relevancia, toda vez que el actor no es un funcionario en transición que hubiere sido contratado con anterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto del Funcionario Público, al contrario su designación fue en su vigencia plena, lo que demuestra que no puede acogerse a lo previsto en el art. 69-I del EFP. Por consiguiente, se infiere que el actor ingresó cuando tenía vigencia el Estatuto del Funcionario Público, o sea el actor al tener la calidad de funcionario o servidor público, no puede estar sujeto a otro régimen que no sea el Estatuto del Funcionario Público.

Por lo anotado no existe violación, interpretación indebida, error de hecho o de derecho, por los de instancia, al contrario efectuaron una correcta valoración de la prueba, aplicando la ley a los hechos acontecidos de forma correcta, no siendo evidente la vulneración de dichos artículos, manifestados por los recurrentes.

Por lo relacionado, no siendo evidentes las infracciones acusadas, corresponde resolver los recursos de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. en concordancia con los arts. 271-2 y 273 del Cód. Pdto. Civ. (1975), aplicables al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.C., y 42-I-1 de la L.O.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 308 a 310 vta., interpuesto por Carlos Alberto Soruco Arroyo en su calidad de Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera- AJAM; y, el de fs. 313 a 315, interpuesto por Juan García Barañado. Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navía.- Secretario de Sala.



87

**Empresa Constructora "ROYAL" S.R.L. c/ Gobierno Autónomo Municipal de Presto.
Contenciosa
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso seguido por Empresa Constructora "ROYAL" S.R.L. contra Gobierno Autónomo Municipal de Presto.

VISTOS: La demanda Contenciosa que sigue Margot Matienzo Zarate en representación de la Empresa Constructora Royal S.R.L. en contra la Alcaldía Municipal de Presto, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: La apoderada de la Empresa Royal S.R.L., plantea demanda contenciosa de fs. 1191 a 1193 y vta., de obrados, de cumplimiento de obligación de pago, con la facultad que contiene el art. 775 del Cód. Pdto. Civ. y por expresa determinación del art. 4 de la L. N° 620, solicitando el pago de Bs 279.693.60; por la ejecución del Proyecto "Mejoramiento del Camino Vecinal Rodeo-Malani-La Joya Charal", manifestando que él 12 de junio de, 2002 mediante Contrato Administrativo N° 312/2002, se adjudicó su mandante la ejecución de la obra, anteriormente mencionada para la Alcaldía de Presto, por el precio convenido de Bs 2.650.545.13; señalando que el 12 de septiembre de 2002, mediante acta de inicio de obra la Alcaldía de Presto da la orden de inicio de la ejecución del Proyecto "Mejoramiento del Camino Vecinal Rodeo-Malani-La Joya y el 28 de marzo de 2003, mediante Resolución N° 010/2003, el Concejo Municipal de Presto autoriza una orden de cambio para la ejecución del proyecto de mejoramiento del camino vecinal Rodeo-Malani-La Joya-Charal por un monto de Bs 237.902.12; y señala por otra parte que la empresa el 29 de agosto de 2003 ha(entrega provisional de dicho proyecto conforme sale del acta de recepción provisional de la ejecución del proyecto y el 12 de junio de 2004, mediante acta de recepción definitiva de la ejecución del Proyecto "Mejoramiento del Camino Vecinal Rodeo-Malani-La Joya-Charal a las autoridades municipales de la localidad de Presto y manifestando conforme a la prueba documental presentada, se demuestra que la Empresa Constructora Royal S.R.L. Asociados, cumplió con sus obligaciones establecidas en el Contrato Administrativo N° 312/2002 y en la orden de cambio, sin embargo la Municipalidad manifiesta que no cumplió la misma y teniendo una deuda le Bs 279.693.60 por el Proyecto de mejoramiento del camino vecinal Rodeo-Malani-La Joya-Charal.

Por otra parte manifiesta del monto total de Bs 2.887.298.22; la Municipalidad de Presto canceló a favor de su empresa la suma de Bs 2.607.604.62; quedando un saldo a cancelar de Bs 279.693.60; correspondiente a las planillas 6 la suma de Bs 105.147,48; y de la planilla 7 la suma de Bs 174.546.12; sumada las dos planilla haciendo un total de Bs 279.633.60; según el cuadro detallado en su demanda y que el Juez de Partido y Sentencia de las provincias Yamparáez, Zudáñez y Azurduy, mediante sentencia declaró probada su demanda y dispuso que la alcaldía de presto cancele la suma de Bs 279.693.60; y la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito de Chuquisaca, por A.V. N° 054 de 2 de febrero de 2009 confirma la sentencia apelada con costas, la cual es anulada por la sala civil liquidadora, del Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 536 de 31 octubre de 2013, dispone que la parte actora accione ante la autoridad correspondiente, concluyendo que por la prueba documental presentada se demuestra que la Empresa Constructora Royal S.R.L. cumplió con las obligaciones, establecidas en el Contrato Administrativo N° 312/2002 y en la orden de cambio, adeudando a la Alcaldía de Presto la suma de Bs 279.693.60; por ejecución del proyecto de mejoramiento del camino vecinal Rodeo-Malani-La Joya-Charal, por lo expuesto solicita se admita y se corra en traslado, luego del trámite declare probada la demanda con costas, daños y perjuicios.

Admitida la demanda conforme a derecho, corrido el traslado de ley y calificado el proceso como de puro derecho, se apersona José Luis Peres Torres, Alcalde Municipal de Presto, conforme sale a fs. 1231 a 1234 y vta. y plantea en primera instancia la excepción de prescripción, señalando que la demanda interpuesta de supuesta obligación que emerge de una supuesta licitación pública Nacional, que dio lugar al Contrato Administrativo N° 312/2002 de 12 de junio de 2002 suscrito por la alcaldía y la empresa Constructora Royal S.R.L. para la ejecución del mejoramiento del camino vecinal Rodeo-Mole-La Joya, por un monto de Bs 2.6590.545.13, que hubiese comenzado el proyecto el 12 de septiembre de 2003, el 12 de septiembre la entrega provisional y el 12 de junio de 2004 nueve meses y medio después la entrega definitiva.

Por otra parte manifiesta que la última actuación administrativa rubiera sido el 12 de junio de 2004 de la entrega definitiva de la obra y que a la fecha ha transcurrido 11 años y 14 días calendario; señalando que la fecha ha cambiado tres alcaldes, en estricta sujeción de la L. N° 1178 de administración y control gubernamental en resguardo de los recursos económicos de la municipalidad por ende del estado, al amparo de lo estipulado en los art. 1492, 503-2) y 1509, refiere que prescribe en dos años, en general todo lo que debe pagarse periódicamente por un año o plazos más cortos y también refiera e art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo que conceptúan el acto administrativo al que se sujeta el contrato suscrito, evidenciándose que no se agotaron los pasos administrativos en este hecho y en el marco del art. 28 de, la citada ley y el procedimiento señalado en el supuesto contrato y si se revisa el tema de pagos, el demandante señala que generó siete planillas, desde el inicio hasta la posible entrega definitiva transcurrieron 21 meses, lo cual le da entender que cada planilla se generaba en tres meses por tanto este hecho se acomoda a lo establecido por el art. 1509 del Cód. Civ., con referencia a la prescripción por la existencia de periodicidad en los pagos, por lo cual opone la excepción de prescripción pidiendo se declare probada la misma.

En el punto II responde a la demanda, señalando que se debe tomar en cuenta el cambio periódico del alcaldes y que a la fecha desde el 2002 se ha tenido algo más de 5 autoridades municipales, no se tiene constancia de lo señalado por el demandante, es así que acompaña documentos que no gozan de fe o tengan la credibilidad necesaria, pues de los 7 cuerpos de los que está conformado el proceso toda la carga de la prueba se evidencia que un 99% es solo fotocopia simples, es así en calidad de prueba presenta un contrato supuestamente protocolizado ante la Notaria de Gobierno y Minas que en esos entonces estaba a cargo de Mónica Caballero Asebey, pero la misma, no hace mención a la fecha de su emisión, que la misma está viciada de nulidad, por ese elemento determinan el momento de la concreción de un acto administrativo, que ahora genera en ese documento falta de legitimidad y que según la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, todo archivo de documentación, debe ser registrado correlativamente y especificando la fecha de su elaboración, con ese documento se está estableciendo una supuesta existencia de una deuda, y a fs. 42 y 43 presentan copias del libro de órdenes sellado por la Notaria de Gobierno y Minas Mónica Caballero Acebey y por otra parte señala que a fs. 50 a 58, se adjunta en calidad de prueba copias de 9 facturas numeradas con el 11, 12,14,22,23, 29, 27, 34 y 36, si bien son copias legalizadas por la empresa y para tener prueba plena debe ser legalizada por impuestos internos y a fs. 68 a 213 del primer cuerpo está referido al proyecto también son fotocopias simples y de fs. 214 adelante que conforman su supuestas planillas 1, 11,111, IV, V, VI y VII que llegan hasta fs. 1112, manifiesta que son fotocopias simples y de la misma manera adjunta un trámite de orden de cambio.

Hace mención al art. 327 del Cód. Pdto. Civ. en referencia a la prueba y también cita el art. 330 del mismo cuerpo civil refiere a la demanda, reconvencción y contestación, debe presentar prueba documental que estuviese en poder de las partes y si no las tuviere individualizará el lugar donde se encuentre y que la procedencia o no está regulada por el art. 398 del mismo cuerpo y señala que toda vez que

se exigiera prueba escrita o de la naturaleza de los hechos los precisaré, las partes están obligadas a presentarla y que las pruebas deben tener la fuerza probatoria establecida en el art. 1289 del Cód. Civ. caso contrario no tiene la fuerza probatoria y mucho menos podrá ingresar en mayor detalle, manifiesta que en base a la jurisprudencia como la doctrina en el presente caso toda solicitud carece de valor legal ya que no acompaña pruebas claras y consistentes, limitándose a fotocopias simples lo cual le quita, credibilidad y que ese proyecto fue adjudicado a esa empresa mínimamente debía tener documentos originales o fotocopia legalizadas del proyecto a diseño final, documento base de contratación, resolución de adjudicación, contrato administrativo, planillas de avance (1, 11, 111, IV, V, VI y VII), orden de cambio, boleta de garantía, acta de recepción provisional y acta de recepción definitiva y que son estos documentos establecidos en el sistema de administración de bienes y servicios regulado en ese entonces por el D.S. N° 25964 debería estar en poder del demandante, en originales, ya que es la documentación que cada proponente debe tener e incluye, dice que el proyecto pasa a manos del contratado a efectos de su ejecución y otro aspecto señala el tiempo transcurrido desde la entrega provisional y definitiva se le da un plazo de 6 meses y por el extracto señalado por el demandante la entrega definitiva fue de 9 meses y medio después de la entrega provisional, es decir después de 285 días calendario, esa actuación es fuera del tiempo, solicitando se declare improbadamente la demanda presentada.

CONSIDERANDO: Conforme sale de los antecedentes procesales, al momento de responder la demandada, el demandado opuso la excepción de prescripción, que la misma fue resuelta por este tribunal media te el Auto de Vista de 14 de agosto de 2015 declarando improbadamente la excepción de prescripción bienal deducida por el representante del Gobierno Municipal de Presto conforme sale de fs. 1272-1273 y vta., de obrados por lo que no corresponde pronunciarse nada al respecto.

Conforme los fundamentos de la contestación a la demanda, en primera instancia podemos señalar que los documento que ofrece como prueba la parte demandante, se ofrecieron conforme dispone el art. 330.31 Cód. Pdto. Civ.

Que los documentos de fs. 1 a 49, por la institución documentos originales que tienen todo el valor asignado por el art. 1287 con relación al art. 1296, que tienen la fuerza probatoria signada por el art 1289, todos del Cód. Civ., es así que los documentos de fs. 1 a 21 son testimonio de poder, Registro de Comercio de la Empresa Constructora Royal S.R.L. y escrituras de constitución, ampliación, modificación de la misma, que dichos documentos no fueron observados ni rechazados por la parte contraria.

Con ese antecedente analizaremos y daremos respuesta a cada una de las observaciones que hace la parte demandada:

1.- Referente a las observaciones que hacen del testimonio del Contrato suscrito por la Alcaldía de Presto y la Sociedad Accidental "Royal S.R.L. " de fs. 22 a 39, señalado que a. no tener fecha de emisión del testimonio, está viciada de nulidad y goza de falta de legitimidad y es nulo, al respecto debemos señalar que el testimonio objetado por la parte contraria, es un duplicado del Protocolo N° 312/2002, la misma se encuentra expedida por una autoridad competente Mónica Caballero Asebey que en ese tiempo cumplía las funciones de Notaria de Gobierno de la Prefectura Departamental de Chuquisaca, documento que tiene la fuerza probatoria asignada por el art. 1287 del Cód. Civ., del análisis del mismo se colige que la autoridad que realizó el protocolo de la Escritura Pública N° 312/2002 el 12 de junio de 2002 del contrato suscrito entre la Alcaldía Municipal de Presto y la Empresa Royal S.R.L. fue la Notaria de Gobierno y Hacienda del Departamento de Chuquisaca, Laura Jaldín Pedrázas y el duplicado del mencionado protocolo fue expedida por la Mónica Caballero Asebey, que evidentemente omite señalar el día y mes en dicho duplicado, que dicha omisión o error de dicha funcionaria no quita la validez del mismo porque el protocolo de dicha escritura fue realizada por otra funcionaria que dio fe a dicho protocolo o escritura pública que fue un duplicado la misma tiene todo el valor asignado el art. 400 del Cód. Pdto. Civ., porque todo testimonio ha sido autorizado por un funcionario público tiene el mismo valor probatorio el original, como en el caso de autos y por otra parte al no haberse objetado el contenido atendido del mismo, por una acción correspondiente, se demuestra que evidente existió un contrato entre la empresa demandada e institución municipal demandada.

2.- Por otra parte, la demandante produce la prueba de cargo de fs. 46., consistente en la Resolución del Consejo Municipal de la localidad de Presto N° 010/ de 28 de marzo de 2003, donde dispone en su art. 3° "El honorable consejo municipal, autoriza al supervisor de obras del proyecto Mejoramiento camino Rodeo-Molani- La Joya Charal, con el siguiente cambio de orden; la conclusión del proyecto mejoramiento camino debe ser hasta la escuela de la Comunidad Joya Charal." (sic), este hecho se encuentra corroborado por las ordenes de cambio de fs. 42-43 que son copias firmadas por el director y supervisor de obra, prueba que no fue desacreditada por la parte contraria sobre su validez y contenido.

3.- De lo expuesto y demostrado se colige que el monto original del contrato de obra entre la Empresa demandante y la institución demandada fue de Bs 2.650.545; 3 por la orden de cambio (total columna 6) de Bs 236.752.98; se modificó el monto del contrato a la suma de Bs 2.887.298.11; aspecto que se demuestra con los datos de la Planilla de Ordenes de Cambio Propuesta, del Proyecto Rodeo-Molani-La Joya, de fs. 44-45 de obrados, la cual se encuentra firmada por la entidad operativa, el Supervisor y Ernesto C. Plantarrosa P. Alcalde Municipal de Presto y dicha documentación lleva el sello de la institución demanda, documentación que acredita su validez y la existencia del contrato y la obra realizada.

4.- También se debe considerar las actas de recepción provisional de la obra de fs. 46 y de las observaciones en la recepción provisional de 29 de agosto de 2003 fs. 47, existe la nota dice "Enmendadas las observaciones existente en la obra, se puede proceder a la recepción definitiva de la misma"(sic) la cual se encuentra firmada por el supervisor y director de obra y se tiene demostrado que la empresa demandante hizo la entrega definitiva de la obra a la cual contratada, mediante el acta de recepción definitiva de fs. 48 donde se demuestra que la Empresa Royal S.R.L. Asociados, previa la verificación de las observaciones señaladas en el acta de entrega provisional cumplió con la misma, motivo por el cual el acta de entrega definitiva se encuentra firmada por el Alcalde Municipal de Presto: Ernesto Plantarrosa, Ing. Samuel Torres- Director de Obra-Royal Asociados, Carlos Goytia Supervisor CEPROSUR S.R.L., que por todo los elementos probatorios y corroborados por la demás prueba presentada, se llega a la convicción que la Alcaldía Municipal de Presto adeuda a la empresa demandada la suma de Bs 279.693; 0 por la no cancelación de las planillas 6 y 7 señaladas en su demanda principal.

5.- Que en la presente demanda conforme se ha señalado de literales de acta de entrega provisional y definitiva de la obra, de manera clara establecen la existencia de un trabajo que deviene de un contrato original por un monto y luego por otra suma de dinero que devienen por las ordenes de cambio, documentos que al ser obtenidos por métodos técnicos, para la reproducción directa de los documentos originales, hacen la misma fe que estos máxime, si la parte a quien se ha opuesto en forma expresa no ha desconocido las actas de orden de cambio, entrega provisional y definitiva, que las mismas se valora conforme dispone el art. 1311-1 del Cód. Civ.

6.- Por otra parte en 01 de mayo de 2007, el Asesor de la Alcaldía de Presto responde a la solicitud de pago efectuada por la empresa demandante, la cual solicita audiencia, esto con el fin de emitir una posesión consejo y ejecutivo municipal, para que los mismos puedan proceder al pago de lo solicitado, aspecto que corrobora que efectivamente hubo una relación de trabajo entre la empresa demandante y la institución municipal de Presto.

CONSIDERANDO: El demandante debe considerar que es evidente lo que señala en su contestación a la demanda, después de identificar determinadas pruebas, manifiesta que la mayor parte de la prueba presentada por la demandante son fotocopias simples, es evidente ese hecho, pero se debe considerar que si bien identificó algunas piezas procesales que son fotocopias simples, pero a las demás se refirió en forma general, sin considerar que las mismas tienen relación con la presente acción contenciosa y de esa manera no dio cumplimiento con lo que dispone el art. 346-2 y 3 del Cód. Pdto. Civ., resultando necesario destacar que su ponderación y compulsión a lo que hace a partir del principio de verdad material que consagra nuestra Constitución Política del Estado, dé tina manera integral y no aislada.

Referente a los daños y perjuicios que solicita en su demanda se debe aplicar el art. 347 del Cód. Civ. que dispone "(Resarcimiento en las obligaciones pecuniarias). En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento solo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora.." (sic), de lo que se colige que las obligaciones que tiene por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento de la obligación es el 6% conforme dispone el art. 414 de la norma sustantiva civil, que señala el interés legal del 6% a falta de la convencional desde el día de la mora, en el caso de autos se aplica dichas normas para determinar los daños y perjuicios solicitado.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce declara PROBADA la demanda contenciosa de fs. 1191 a 1193 Y 1198 si costas, disponiendo que la Alcaldía Municipal de Presto cancele a la Empresa Constructora Royal S.R.L. Asociados, representada por Margoth Matienzo Zarate, la suma e Bs 279.693.60; en el término de tres días, más el interés legal del 6 % legal, que corre a partir de la citación con la presente manda contenciosa, a calcularse en ejecución de sentencia.

Se deja constancia que la normativa legal señalada, es aplicable por disposición expresa del art. 4 de la L. N° 620 y Disposición Final "Tercera" de la L. N°439.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez

Regístrese y notifíquese...

Fdo.: Dres.: Rodrigo Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena Espinoza O.-Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1420 a 1422 vta., impugnando la Sentencia N° 202/2016 de 15 de abril, de fs. 1403 a 1406 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento de obligación de pago, seguido por la Empresa Constructora Royal S.R.L. contra la entidad recurrente, el memorial de contestación de fs. 1425 a 1426, el auto de fs. 1427 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso de referencia la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 202/2016 de 15 de abril de fs. 1403 a 1406 vta., declarando probada la demanda contenciosa de fs. 1191 a 1193 y 1198 sin costas, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Presto cancele a la empresa actora, la suma de Bs 279.693.60; en el término de tres días, más el interés legal del 6% legal a partir de la citación con la demanda.

I.2 Motivos del recurso de casación: Señaló que la prueba presentada por la demandante contiene errores que cuestionan su validez, toda vez que el Contrato Administrativo N° 312/2002, que origina el proyecto "Mejoramiento de Camino Vecinal Rodeo-Molani-La Joya, y que se supone protocolizado, no cuenta con fecha de emisión, hecho que pone al recurrente en absoluta indefensión, y que la sentencia emitida por Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dio plena validez con el argumento de tratarse de un duplicado del mencionado documento y realizado por otra funcionaria, sin respaldar la información sobre la mencionada funcionaria. Añadió que el art. 400 del Cód. Pdto. Civ. establece que los testimonios tienen el mismo valor probatorio, siempre que hubieren sido autorizados por otro funcionario público a cargo de quien se encontrare el original; no evidenciándose en este caso la relación entre las dos funcionarias vinculadas en la emisión de los protocolos y los supuestos duplicados.

Señala que para la validez de los documentos expedidos, se debe observar lo dispuesto en los arts. 1309 y 1310 del Cód. Civ., y observar previamente la descripción de la competencia de las funcionarias designadas para su validación, y la relación entre ellas, por lo que en el presente caso no han sido acreditados, careciendo de validez las pruebas presentadas. Añade que el duplicado del protocolo observado, no contiene las consideraciones necesarias descritas en el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., debiéndose haber individualizado indicando el contenido, lugar, archivo y oficina pública o persona en poder de quien se encontrare, aspecto que no observo el tribunal a momento de la valoración de la prueba, incurriendo en error de derecho y desoyendo lo determinado en el art. 1286 del Cód. Civ.

Arguye que la sentencia recurrida, no refiere en absoluto sobre la procedencia y naturaleza del protocolo duplicado, puesto que no se evidencia en obrados un informe o un similar presentado por la parte demandante, tampoco un requerimiento formal, cuestionando la forma de obtención de dicha información.

Expresó que la prueba presentada por la demandante, está constituida de fotocopias simples, y en algunos casos legalizadas, no evidenciándose que hayan sido verificadas en su conformidad con los originales, menos existe un orden expresa para su obtención como señala el art. 1311 del Cód. Civ., por lo que no puede tener validez la legalización de las fotocopias de facturas presentadas de fs. 50 a 58, ya que no es la empresa Royal la responsable en legalizarlas, sino el Servicio de Impuestos Nacionales. Acotó que el tribunal aceptó los documentos presentados en calidad de prueba que en su mayoría carecen de legalidad, ya que son simples fotocopias, afectando a la recurrente.

Indicó que la valoración adecuada de la prueba conforme a la línea jurisprudencial, constituye un elemento del debido proceso, citando la S.C. Plurinacional N°1399/2013 de 16 de agosto. Añadió que el Tribunal Constitucional Plurinacional como máxima instancia jurisdiccional puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de la prueba, conforme refiere la S.C. N° 0965/2006-R de 2 de octubre, citando el art. 115 de la C.P.E.

I.1.3 Petitorio.

Concluyó el recurso solicitando al Tribunal Supremo case en todas sus partes la sentencia.

I.2. De la respuesta al recurso.

Que corrido en traslado, Margot Matienzo Zárate en representación de la empresa constructora Royal S.R.L., responde al recurso de casación mediante memorial de fs. 1425 a 1426, que en lo principal expresa lo siguiente:

Que el memorial del recurso de casación planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Presto, no cita en términos claros y precisos el folio o folios en que se encuentra el A.V. N° 202/2016, incumpliendo lo previsto por el art. 274-2) de la L. N° 439. Agregó que el memorial del recurso hace una relación de hechos y cita artículos del Código de Procedimiento Civil, Código Civil, Constitución Política del Estado y la L. N° 2027, sin especificar en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error.

Indicó que el auto de vista recurrido, fue emitido con sindéresis jurídica, confrontando cada uno de los argumentos expuestos en la demanda con la prueba documental presentada en la misma, bajo las reglas de la sana crítica o prudente criterio apegado a las normas legales vigentes y en el marco de la verdad material.

1.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare improcedente el recurso por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 274.I del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos y justificación del fallo.

Que así deducido el recurso de casación contra la Sentencia N° 202/2016, de 15 de abril, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; previamente a ingresar al análisis y resolución, es preciso dejar establecido que la competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el presente recurso de casación, ha sido conferida por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que creó en la estructura de este Tribunal Supremo y de los Tribunales Departamentales de Justicia, las salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, estableciendo en su art. 5-I-1., como atribución de las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, el conocimiento de los recursos de casación, que se dedujeren contra las resoluciones dictadas en los "procesos contenciosos" tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia. Mientras que en su art. 4 de la citada L. N° 620 previene que: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 a 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ."

En ese marco legal, establecida como está la competencia de este tribunal, con carácter previo y antes de considerar los fundamentos del recurso planteado, se establece que el recurso en estudio, no cumple con los requisitos descritos por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., que establece: "Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente." Sin embargo de lo señalado, en aplicación del art. 180-II de la C.P.E., se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa y brindar una respuesta razonada al recurrente.

Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, se debe precisar que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de una omisión judicial, cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente; en ese entendido, el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no las partes en el proceso, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente.

De lo señalado, el recurrente denuncia error de hecho y derecho del documento de fs. 23 a 39, sin establecer cuál es error que converge en dicho medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del contrato, que no es el caso, sino la eficacia probatoria de la misma; por otro lado, pretende en sentido contrario, restar “validez jurídica” a un documento por medio de la apreciación de error de hecho y de derecho, situación que no es concordante con lo que establece el art. 253-3) del Cód. Adjetivo Civ., conforme lo señalado supra.

En ese marco, del documento de fs. 23 a 39 que refiere el recurrente contiene errores que cuestionan su validez señalando que no cuenta con fecha de emisión, y que habría sido extendida por otra funcionaria; la sentencia recurrida señaló en el punto 1 del segundo considerando que: “(...) al respecto debemos señalar que el testimonio objetado por la parte contraria, es un duplicado del Protocolo N° 3112/2002, la misma se encuentra expedida por una autoridad competente Dra. Mónica Caballero Asebey que en ese tiempo cumplía funciones de Notaria de Gobierno de la Prefectura Departamental de Chuquisaca, documento que tiene la fuerza probatoria asignada por el art. 1287 del Cód. Civ., del análisis del mismo se colige que la autoridad que realizó el protocolo de la Escritura Pública N° 312/2002 el 12 de junio de 2002 del contrato suscrito entre la Alcaldía Municipal de Presto y la Empresa Royal S.R.L., fue la Notaria de Gobierno y Hacienda del Departamento de Chuquisaca, la Lic. Laura Jaldín Pedrazas y el duplicado del mencionado protocolo fue expedida por la Dra. Mónica Caballero Asebey, que evidentemente omite señalar el día y mes en dicho duplicado, que dicha omisión o error de dicha funcionaria no quita la validez del mismo, porque el protocolo de dicha escritura fue realizada por otra funcionaria que dio fe a dicho protocolo (...)” sic.

De lo expuesto, se establece que el tribunal de primera instancia realizó una valoración adecuada de la prueba cursante de fs. 23 a 39, toda vez que fue emitida por una autoridad competente y que la misma es copia de los protocolos originales que cursan en la Notaria de Gobierno del Departamento de Chuquisaca, en ese sentido el art. 400 del Cód. Pdto. Civ. dispone que: “Los testimonios tendrán el mismo valor probatorio que el original, en los casos siguientes: 1) Cuando hubieren sido autorizados por el notario u otro funcionario público a cargo de quien se encontrare el original (...)”. Por lo anterior, la Mónica Caballero Asebey como Notaria de Gobierno, a cuyo cargo se encontraba en custodia y guarda del documento original referido a la escritura pública de la minuta de contrato de obra que suscriben por una parte la Alcaldía Municipal de Presto presentada por el Alcalde Municipal señor: Nelson Edgar Dávila Romero y por otra parte la Sociedad Accidental “Royal S.R.L. & Asociados” legalmente representada por Rolando Careaga Alurralde; si bien se extendió el referido testimonio omitiendo el día y mes de su extensión, sin embargo, se establece en la parte del encabezamiento, que dicha escritura pública se suscribió entre las partes el 12 de junio 2002, fecha que concuerda, con el acta de inicio de la obra 12 de septiembre de 2012, cursante a fs. 40 de obrados, coligiéndose que la prueba extrañada ha sido apreciada y valorada por los de instancia, conforme a lo dispuesto por los arts. 400-1 del Cód. Adjetivo Civ.

Con relación a la acusación que la prueba que sustenta la demanda está constituida de fotocopias simples, se debe precisar que el objeto de la demanda es el cumplimiento de la obligación de pago por parte de la entidad demandada, de dicho aspecto debemos señalar que el tribunal de instancia, con la facultad otorgada por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Adjetivo Civil, valoró la prueba original cursante a fs. 1 a 49 y 59 a 63 de obrados, prueba que de manera explícita señaló en los puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del segundo considerando, llegando a la conclusión de declarar probada la demanda. Si bien existe prueba referida a fotocopias de facturas, copias de planillas e informes técnicos de movimientos de tierras, empero, ésta no fue mencionada en la sentencia impugnada, pues dicha valoración no se encuentra sujeta únicamente al valor legal, sino que con la finalidad de tener mayor convencimiento, puede aplicar la sana crítica, valorando aquellas pruebas esenciales y decisivas en forma conjunta y de esta manera emitir resolución, tal como ocurrió en el caso en análisis, razón por la cual lo reclamado por la recurrente carece de sustento.

Finalmente, la uniforme jurisprudencia nacional ha establecido que en aplicación del art. 1286 del Cód. Civ., que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la misma, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establecen los inc. 1) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: “Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador.” Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no sucedió.

Por lo relacionado, el tribunal de instancia, no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba como se acusó en el recurso de fs. 1420 a 1422 vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 273 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por art. 4-I-1 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en relación con los arts. 273 y 271.1 del Cód. Pdto. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación deducido a fs. 1420 a 1422 vta.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Fidel Marco Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Rene Yván Espada Navia.- Secretario de Sala.